COMMENTARII JOHANNIS HARPPRECHTI, JC. ET ANTECESSORIS...

Johann Harprecht, Giovanni Battista Coccini

Commentarii

JOHANNIS HARPPRECHTI,

JC. ET ANTECESSORIS IN TUBINGENSI ACADEMIA ORDINARII:

Ex Leg.° Ill.mi Corcini

I. *De Legatis.*
II. *De Lege Falcidia.*
III. *De Fideicommissis.*
IV. *De Codicillis.*

PLANAM ATQUE PERSPICUAM TIT. 20. ET SEQUENTIUM LIBRI II. Institut. Imp. Justin. expositionem complectentes:

NUNC ALTERA VICE EDITI, diligenter recogniti, & passim aucti.

ADDITUS EST TUM AUCTORUM allegatorum, tum Rerum & Verborum memorabilium accuratus Index.

TUBINGÆ,
Typis Johann. Alexandri Cellii,
ANNO M. DC. XVII.

IMAGO
JOHANNIS HARPPRECHTI, U. J. D.
& inclytæ in Tubingensi Acad. Antecessoris.
Anno Ætat. 57.



Nobilis HARPPRECHTI *facies est illa* JOHANNIS:
Dona sed ingenii publica Scripta notant.

AMPLISSIMIS, SPECTATISSIMIS, CLARISSIMIS, ET PRUDENtissimis Viris: Dominis Consulibus, & toti inclyto Senatui Imperialis Civitatis Wimpinæ:

DOMINIS SVIS BENEvolentißimis, plurimùmq; honorandis, S.

EA Multorum animos (quantumvis, meo judicio, præpostera nimis & temeraria) occupavit opinio, Viri Amplißimi, spectatißimi, clarißimi, & prudentißimi, Domini benevolentißimi, plurimùmq; colendi: ut, si quid hoc in mundi senescentis deliquio, quocunque in disciplinarum genere, novi in lucem prodeat; illud statim, vel tanquam prorsus supervacaneum & infructuosum, vel

ad minimum non usque adeò necessarium, & tale, quo Respublica literaria citra dispendium carere potuisset, obliquis oculis aspiciant, & veluti radio Saturnino limare soleant: sub virgulam suam censoriam revocent, & plerunque ceu præcocem partum misellæ suæ matri in sinum remittendum, & ad Cimmeriorum transtra condemnandum, æternâque oblivione sepeliendum esse, pro Prætoriâ suâ potestate imperiosè satis judicent. Ad quid enim, ogganniunt, infinitum illud scribendi cacoëthes? Ad quid calamorum iste pruritus? Ad quid crambe toties cocta, & recocta? Nihil scribitur, quod non scri-

ptum

ptum ſit priùs. Plures faciendi libros nullus eſt finis, Eccleſiaſtes ait. Quod veneranda antiquitas unâ liturâ delendum judicaſſet: id hodie in multis Exemplaribus exſcriptum, univerſo Orbi venum exponitur. Quod olim nauſeam moviſſet: id hodie plerisque eſt adguſtum. Talia, & id genus plura, undique conquirunt ſarmenta iniqui illi rerum alienarum æſtimatores: & Catone Cenſorio ridigiores, aliorum laborib. aculeata ſua ſtigmata imprimũt: & plerunque alienam in meſſem falcem ſuam dentatam mittunt, judicium ſibi arrogantes de rebus, in quib. Tireſiæ magis ſunt, quàm Argi.

Quanquam autem nemo, vel mediocris judicii homo, sit; qui confusam illam quidvis scribendi, & typis exscribendi libidinem, & indiscretam librorum multitudinem calculo suo simpliciter approbet: tamen etiam nemo, nisi confusi prorsus judicii, erit; qui quævis sine discrimine scripta, quantumvis hoc tempore magno cumulo cumulata, unâ quasi liturâ obducenda, & literariâ è Republicâ prorsus eliminanda, arbitretur. Scribunt quidem indocti simul, & docti: sed magno scribunt discrimine. Illi ad opinionem; hi ad veritatem: illi ad auram popularem; hi ad judicia doctorum: illi, ut videantur esse, qui non

non sunt; hi, ne videantur esse, qui non sunt: illi privato ut plurimùm arbitrio; hi superiorum plerunque voluntate. Quemadmodum igitur diversa sese offerunt Scriptorum ingenia, diversa Scribentium studia, diversi fines & consilia: sic adeò mirum non est, diversa de iisdem ferri judicia. Nec enim hodie inter Pythagoricos ætatem agimus, ubi pro lege perpetuum silentium agnoscamus. Ast omnia horum omnium scripta unâ ponderare lance, & eodem asse liceri velle: id verò est lucem tenebris, dulcia amaris, candida nigris commiscere: imò triticum à paleis, argentum à scoriâ, vinum à fæcibus, monetam

probam ab adulterinâ non posse internoscere: & non quidem de similibus, sed de diversis, imò è diametro sibi repugnantibus unum idemq; ferre judicium.

Ego sanè, pro concesso mihi divinitus talento, hactenus in eo totus fui; ut in Professione meâ Academicâ non publicis tantùm prælectionibus præsenti Auditorio inservirem: sed etiam succisivis meis lucubratiunculis, in lucem datis, exteris pluribus commodarem: adeoq; omne meum studium conatu indefesso ad profundi, immensiq; Juris cultum & propagationem solicitè conferrem. Interea verò ea, quæ in diversis Jurium materiebus ab aliis utiliter

ter scripta sunt, alto supercilio nũquam contempsi: sed legi, & ita ruminavi; volvi, & ita evolvi: ut sepiusculè tam veterum, quàm recentium Jurisconsul. ac Interpretum placita, rationibus potiùs & veritate, quàm auctoritate munita, meis commodo loco interserere non dubitârim. Non enim is sum, qui suos tantùm exosculetur; alienos a. omnes detestetur fœtus (illud quippe vanæ φιλαυτίας, hoc meræ invidiæ est) sed qui sua cum aliis gnaviter conferendo, nec sibi, nec aliis subblandiatur: verùm, utrorumq; scriptis ad veritatis trutinam ponderatis, nec de seipso nimiùm magnificè, nec de aliis nimiùm abjectè, sed de utrisq; modestè sen-

tiat & loquatur. Eodem prorsus animo præsentem hunc, de Legatis, Commentarium, olim à me succisivis maximè horis elaboratum, nunc verò denuò revisum, & novo quodam Auctario Commētarii de Fideicommissis & Codicillis locupletatum, rursum in publicum edo & ablego: spe indubitatâ fretus; eundem, licèt non omnium ad stomachum sit facturus; non tamen omnibus nauseam creaturum; sed multorum votis & desideriis flagrantissimis responsurum esse.

Quòd verò, Amplissimi, spectatissimi, clarissimi, prudentissimiq́; Viri, hunc ipsum, ita renovatum & adauctum Commentarium

tarium honoratiſſimo veſtro Nomini ſecundâ vice inſcribere placuit: cauſæ, me judice, arduæ & prægnantes, in priori Dedicatione recenſitæ, animum meum ſtimulârunt, oppugnârunt, & tandem expugnârunt. Ecquænam illæ? Plurimæ, & maximæ: quas ut primoribus labris potiùs delibẽ, & paucis repetam, quàm pleno calamo perſequar, inſtituti mei ratio poſtulare videtur. Quis enim, quæſo, eos ſibi non optaret, deligeret, & exoraret libris ſuis Patronos: apud quos in ſinceræ religionis cultu, fides & conſtantia; in Reipublicæ adminiſtratione, pietas & juſtitia; in rebus omnibus piè prudenterq́ gerendis,

ſapien-

ſapientia & dexteritas, patrocinium non modò quæſiverunt; ſed etiam impetrârunt; imò ſedem fixam & immotam poſuerunt. Nam ſi ad Reipublicæ veſtræ florentiſſimæ gubernationem oculos intendam: commendat eam in conſtituendis, procurandis, et adminiſtrandis rebus tam divinis, quàm humanis ſapientia & auctoritas ſumma. Si ad inclyti Senatûs veſtri ordinem me convertam: commendat eum, cum Chriſtianâ prudentiâ, & rerum optimarum ſcientiâ uſuq; conjuncta, gravitas. Si Eccleſiæ veſtræ Orthodoxæ faciem contempler: commendat eam Miniſterii, benè conſtituti, dignitas. Si ad Civitatis

tis vestræ universæ Statum respiciam: commendant eum antiqua ornamenta; comprimis autem Civium in salvificâ religione masculè tuendâ flagrantissimum studium, fervor, alacritas, & constantia: quæ etiam ipsis Adversariis notior est, quàm ut meo indigeat explicatu. Accedit huc, quæ vel maximè ad ineundum hoc Dedicationis consilium me movit & permovit, insignis illa vestra benevolentia, favor, & paterna planè affectio atq; propensio; quâ, divinâ sic disponente providẽtiâ, ante aliquot annos, Generum meum, Filii instar, mihi semper charissimum, Dominum M. IOHANNEM ERHARDUM CELLIUM,

LIUM, *Parochum tum Wanckheimēsem, legitimæ vocationis interventu, Ecclesiæ vestræ Orthodoxæ Pastorē constituistis, & tantâ benignitate cū Conjuge & Familia fovistis: ut Nominis vestri quasi Præco factus assiduus, non desistat (quantumvis, divinâ clementiâ ita volēte, jam Esslingensium Ecclesiæ ritè ac legitimè sit præfectus) quotidie multa de studiis & beneficiis vestris planè paternis, in se suosq; cumulatim effusis, mirificè prædicare. Nec minùs me movit, quòd ejusdem Numinis auspicio, Affinem mihi dilectum,* M. EBERHARDUM ANDREAE, *SS. Theologiæ Studiosum, è nostrâ Tubingensi Academiâ ad vos Wimpinā avocâstis, Ecclesiæ vestræ Ort-*

hodox-

hodoxæ Diaconum esse voluistis: tantisq; ab eo tempore beneficiis ipsum abundanter affecistis, ut ea sibi altâ mente reposita, nunquam non (etiã jam alibi Ecclesiasten agens) gratissimo sit animo celebraturus. Cùm igitur, quidquid Genero meo exoptatissimo, quidquid Filiæ dilectissimæ, quidquid Nepotib. dulcissimis, quidquid Affinib. charissimis, quidquid meis omnibus, amoris & favoris confertur; in me collatũ, & quasi per canales ad ipsum fontẽ transmissum, & derivatũ esse, meritò agnoverim: ipsa gratitudinis ratio suo quodã jure à me flagitavit; ut vicissim Cõmentarioli hujus, multis modis aucti, iteratâ dedicatione, publico tanquãtestimonio, decla-

rarem: me non eum esse, apud quem unâ cum beneficii memoriâ, gratia etiam merita statim intercidat: sed eum potiùs, qui omnem gratæ demonstrandæ referendæq; voluntatis occasionem avidissimè arripiat.

Instigavit me porrò antiqua quædam familiaritas, amicitia, & conjunctio haud vulgaris, quæ mihi cum nonnullis è vestris intimis olim intercessit, hoc modo renovanda, & ad pristinum vigorem revocanda. Etenim (ut cæteros brevitatis studio non attingam) Amplissimus & integerrimus Vir, Dominus BECHTOLDUS HOLLFELDERUS, *inclytæ Reipubl. vestræ Consul laudatissi-*

mus, ita mihi à teneris familiariter notus fuit: ut jam ante annos quadraginta Beßigkhemii unâ in Scholâ, sub uno Præceptore, uno in Convictu, unâ sub ferulâ & disciplinâ vixerimus, & suauißimè convixerimus.

Commovit me deniq; non parùm; quòd postquam superiori anno Nobilis & Consultißimus Vir, Dn. Johannes Zobelius, V. J. Doctor, & Reipubl. vestræ Syndicus meritißimus, Affinis meus dilectißimus, vitam hanc caducam cum immortali illâ piè commutaverat; in ipsius locum ad qualemcunq; meam, ut & aliorum bonorum Virorum, intercessionem substituere non dubitastis

Clarissimum Virum, Dn. Johannem Georgium Halbritterum, V. J. D. eximium, Magni illius & nobilis Jurisconsulti, Domini Johannis Halbritteri, Antecessoris in Academia hac Tubing. primarii, Consiliarii Brandenburgici, Wirtembergici & Badensis prudentissimi, Compatris & Collegæ mei plurimùm honorandi, Filium charissimum, Amicum meum singularem. Qui certè, uti hactenus, ita & in posterum Reipublicæ vestræ regimen consiliis, auxiliis, studiis, & officiis suis fidelissimis juvare, ornare, beare, indiesqué celebrius reddere nunquam cessabit.

Quandoquidem igitur usu receptum

ceptum est: ut cœli ingruente vitio (eo maximè, quo ex justißimo Dei præpotentis judicio, morbos epidemicos venenato suo contagio hinc inde grassari, & dira quæq; minari, prò dolor, experimur) de rebus nostris disponere, & Amicis Legata relinquere soleamus: mihi sanè, hac calamitosâ rerum tempestate de tali dispositione sæpiùs cogitanti, nihil ad manus erat, quod inclyto vestro Ordini Senatorio, Amicis meis devotè honorandis legarem, quàm meus hic, de LEGATIS, *&c. renovatus & locupletatus Commentarius.*

Quamobrem, Amplißimi, spectatißimi, clarißimi, prudentißimiq; Viri, munusculum hoc litera-

terarium, meo qualicunq; studio concinnatum, & dulcis recordationis gratiâ (cùm aliud quid hoc tempore legare nequeam) vobis legatum, officiosè & amanter offero, dedico, consecro: majorem in modum rogans, ut meum hoc dedicationis consilium benevolè approbetis, transmissumqué isthunc qualem qualem Commentarium, tanquam meritæ gratitudinis, & mei erga vos amoris testem certissimum, solito favore vultuq; sereno suscipiatis, & amplectamini.

Quod superest: Omnipotentem DEUM *ardentibus invoco votis; ut Ecclesiam, Remq; vestram publicam florentissimam*

sub

ſub umbris alarum ſuarum clementiſsimè protegat, & ſaluberrimo æternæ benedictionis rore largiſsimè inundet: vos autem omnes & ſingulos etiam atq; etiam obteſtor, ut priſtino veſtro patrocinio, & favore benevolentiſsimo me, meosq; comiter proſequi nunquam deſiſtatis. Data Tubingæ, Calend. April. Anno reparatæ per Christum Salutis, ſupra milleſimum ſexcenteſimum decimo ſeptimo.

AA. VV.

Studioſiſsimus,

Iohannes Harp-
prechtus, JC.

I.

AD

NOBILEM ET CONsultissimum Virum:

DN. IOHANNEM HARPPRECHTUM: IURISCONSULTUM EXImium, & Facultatis Juridicæ in alma Academia Tubingensi Decanum, &c.

ANAGRAMMA.

Joannes Harpprechtius.
Apponis jus, re Nectar.

IN *Scriptis, Harpprechte, tuis prænobile passim*
APPONIS JUS, RE NECTAR & *Ambrosiam.*

Sed

Sed dum sic præbes potumq; cibumq; Deorū:
Quis jam terrestrem te neget esse Deum?

Thomas Lansius. JC. & Antecessor in Illustri Collegio Tubing. Ordinarius.

I I.

SUspensis nihil est hederis opus, ipse Lyæus
Cùm probat officii dona beata sui.
Sic bonitate suâ quæ sese Scripta tuentur:
Scilicet externo teste carere queunt.
E quibus iste Liber cùm sit, Vir magne, refulgens
Arte: suo fretus robore, lætus abit.
Lætus abit; quibus, & quænam Legata relinqui
Possint, egregiâ dexteritate docet:
Et pandit, quantus Juris Legumque Sacerdos,
Quàm sis juridici firma columna Chori.
Ergo HARPPRECHTE, Scholis posthac servire sacratis
Perge: labor gravis, & præmia nulla, licèt.
In cælo tibi danda manet quàm maxima merces:
Fulgebisque, poli ceu procul astra micant.

Samuel Bansovius, U. J. D. & Supremi judicii Vvürtembergici Assessor.

I I I.

DUM Legatorum quæ ſit Natura, reſolvis,
Harpprechte, Aonii gloria prima Chori:
Quid pręſtas aliud, quàm quòd legata relinquis,
Queis poterit tutò gens Studioſa frui?
Nobile quin vili ceu plumbo eſt dignius aurum:
Sic plus, quod legas, utilitatis habet.
Nam quamvis aliis alii legata relinquant:
Perpaucis proſunt attamen illa viris:
Et facilè poſſunt furto ſive igne perire;
Quin poſt exequias ſunt valitura modò.
At quod tu legas, OMNIS Studioſa Iuventus
Cum magnâ poterit commoditate frui:
Nec facilè id furti tollunt ignisvè pericla;
Et mox, ſeu vivas, ſeu moriare, valet.

A L I U D.

Dum legis atq; doces, quid ſint Legata, Profeſſor
Inclyte: ſic legas inclyta nónne bona?

Michaël Beringer, D.
Profeſ. Academiæ
Tubing.

N O-

IV.

NOBILI ET AMplißimo Viro:

DN. IOANNI HARPPRECHTO: IC.

EMINENTISSIMO, ET ANTEcessori Laudatissimæ Academiæ Tubingensis celeberrimo: Domino & Favitori meo opt. max.

DE LEGATIS, &c. FELICI FORtunâ Tractatum gratißimum renovanti:

Observ. ergô,

Hoc levidense Elegidiacum, celeri calamo exaratum,

Nuncupo

Joannes-Ulricus Wolff.

J. U. D.

IN *Iuris multi multas elementa dedêre*
Glossas, et docili consuluêre Scholæ.
Sunt tibi Schraderus, Reusnerus, Acursius, Azo,
Setserus, Borholt, Angelus, Althusius,

*Contius, Aldenacus, Schilbock, Cantjuncula, Schneid-
Win,*

Forsterus, Magius, Freigius & Pacius:

Mynsingerus item, Gothofredus & ille Donellus:

Vultejus, Nonius, Sturcius atq; Faber:

Renmannus, Treütler, Cujacius, Heigius, atq;

Matthæus, Cothman, Klingius & Stephani:

Vt Wesenbecium taceam, reliquosq; celébres,

Qui super astra viri, qui super astra Dii.

Hi cuncti in juris doctas elementa dedêre

Glossas, & docili consuluêre Scholæ.

Sed tamen hos omnes multùm superare laboras;

HARPPRECHTE *Astræi gloria summa chori!*

Nec frustrà est illud conamen. Plaudit Apollo:

Ipsa Themis plaudit: culta juventa probat.

Horum quotquot erunt, quotquot sunt, quotq; fuêre:

Vnanimi ecfato hæc verba referre student.

Per multos titulos HARPPRECHTUS solvit: is
ipse

Si reliquos perget solvere, summus erit.

Quotq; fuère unquam, cum tempore quique
futuri:

Non erit, hunc Sophoclem qui superare
queat.

Macte igitur virtute tuâ, macte indole clarâ,

Macte animo Aonio, Vir generose, tuo!

Atq; ut solvisti sancti theoremata juris;

Vt DE LEGATIS *parta labore vigent:*

Sic studeas reliquos titulos absolvere paucos:

Ætati & teneræ consule porrò probè.

Crede mihi cunctos, quos vel memorare placebat,

Splendidiore modo TU *superabis ovans.*

Vivax

V.

Vivax perenni gloriæ præconio
Æternitatis inter acta posteris
Regis tropæum prædicatur Attali:
Quòd bellicosis Romuli nepotibus
Legavit omnem præpotentis Asiæ
Thesauri acervum, purpuræq; divitis
Gentem togatam fecit heredes Suos.

Tu Rege quantò præpotentis Asiæ
Sublimior censendus & locupletior
HARPPRECHTE, *juris Antecessor optime?*
Qui non coronas, splendidumq; ostri jubar,
Ebur curule, sceptra, honores publicos,
(Quos aura plebis æstuosior freto
Defert, vel aufert sorte desultoriâ)
Legata defers seculis sequentibus:
Sed impotentis vim superbam seculi

Vorax-

Voraxq́; rerum tempus, & vanas vices
Mortalitatis ferre respuentium
Hereditate literarum dapsili
Non hunc, vel illum, tertiumq́; cardi-
nem,
Sed teste cœlo, gemmeâ astrorum domo,
Vis uniuersum ORBEM esse LEGA-
TARIVM:
Cui nil fugacis decolor ruens pede
Decerpet unquam temporis FALCI-
DIA.

M. Ioan-Martinus Rau-
ſcher, Acad. Tubing.
Profeſſor.

Ana-

V I.

Anagramma.

Ioannes Harpprechtus, Jurium Doctor.
Demiror. Hujus honor cunctis apparet.

DEmiror, *cur sit multorum maxima cura:*
Divitias poßint quo cumulare modo:
(Est aliquid, nummos sibi quærere divitis auri,
Et Tartesßiaco lecta metalia Tago:
Hincq; suis charis legata relinquere natis:
Quò post fata patris commeminiße queant)
Cùm tamen haud faciant sibi clarum nomen in orbe,
Nec decus à serâ posteritate ferant.
Namq; idem tumulus post fata novißima vitæ,
Ipsorum famæ nomen, & ossa tegit.
Qui verò, Harpprechti vestigia nota sequutus,
Mentis inexhaustas accumulavit opes:
Dulcia non tantùm gnatis legata relinquit:
Sed cunctis etiam munera grata locat.
Tunc quoq; legatum non obscuratur in ævum:
Gloriaq; æternùm non peritura manet.
Hujus *enim claræ magno cum fœnore laudis*
Apparet cunctis *antè paratus* honor.
Antè paratus honor crescet: pia Scripta manebunt
Æternùm: nobis commoda magna dabunt.
Namque docent, quænam poßint legata relinqui:
Et quibus: & fieri quâ ratione queant.

Rea

Res quamvis nondum ſit, ſi tamen illa futura
Speretur, linqui tempore poſſe, docent.
Sive ſit heredis res, teſtatoris & ipſa,
Quin quoque legari res aliena poteſt.
Quæ verò nullius erunt, aut publica: nullo
Vnquam legari tempore ritè queunt.
Poſthumo & incertis perſonis tempore noſtro
Legata attribui pinguia poſſe, probant.
Quomodoq́; heredis ſervo legata relinqui
Poſſint, ſuccinctâ dexteritate notant.
Talia ſunt noſtri legata inſignia Patris,
Quæ innumeros fructus utilitatis habent.
Te Deus *ergo Pater, fons & bonitatis origo*
Vnica, quâ poſſum, ſupplice mente rogo:
Auxilium noſtro per ſecula millia Patri
Largire æthereâ de regione poli:
Vt magis atque magis legata relinquere poſſit
Talia, quæ nobis hactenus uſque dedit.
Sic te non modò nos, ſed millia multa virorum
Æternæ æterno laudis honore colent.

Dn. Patri ſuo reverenter pieq́; colendo, faciebat a. c. o. e.

Jacobus Schützius, Tubingenſis, JC.

Joan-

VII.

Joannes Harpprechtus.
Pan chartis provehens.

PAN Deus antiquis Naturæ vatibus esse
Haud indecenter fingitur:
Hoc quia Naturæ sub nomine scilicet OMNE
Orbis tenetur abditum. (umbret,
Mirum, *Harpprechte*, tui quid nominis omen in-
Sub quo tenentur OMNIA.
Quicquid habent Iuris sinuosa volumina, certè
PAN omne CHARTIS PROVEHENS:
Omne, inquam, chartis prohibes: nec iniquus iniquum;
Æquus sed æquum provehis.

Laurentius Frisæus, Poëta Laureatus.

VIII.

Joannes Harprechtus.
En hinc paratus heros.

QUemnám Juventa quæris
Studiosa, qui resolvat

Dubia

Dubias tenebricoso
In jure quæstiones?
En hinc paratus heros
HARPRECHTUS est JOANNES!
Summus Dices Sacerdos!
Hunc audias; vel hunc si
Audire non potestas
Detur: tibi parabis
Hujus libros; diesq; &
Noctes teres legendo:
Magis magis videbis
Te doctiorem, & iisq;
Fieri peritiorem
In jure nostro. At heiccé
Sistam pedem. sat esto.
Nec indiget Vir ille
Præconio: polita
Quem Scripta sat celebrant.

Christophorus Hœflichius, Reipubl. Norimberg. à Secretis, P.L.

Com-

Commentarii

IOHANNIS

HARPPRECHTI, U. J. D.
ET PROFESSORIS IN CE-
leberrimâ Tubingensi Academiâ
Ordinarii:

In Titul. XX. Libri II. Institutionum Imperial. & quinq; Titulos proximè sequentes:

DE LEGATIS, TITULUS XX.

PRINCIPIUM TIT.

POst hæc videamus de legatis: quæ pars juris extra propositam quidem materiam videtur. Nam loquimur de iis juris figuris,

quibus per universitatem res nobis adquiruntur. Sed cùm omninò de testamentis, & de heredibus, qui in testamento instituuntur, locuti simus: non sine causa sequenti loco potest hæc juris materia tractari.

SUMMARIA.

1. *OBiectio de ordine perturbato, eiusq; refutatio, & ordinis ratio*
2. *Legata & testamentis, & ab intestato relinqui possunt.*
3. *Legata testamento relicta, eius veluti pars & accessoria dicuntur.*
4. *Oeconomia sive dispositio & partitio huius tituli in sex partes.*

EXplicaturus de legatis Imperator Justinianus, duo breviter præmittit. 1 † Primò obiectioni de ordine inverso occurrit: deindè reddit rationem ordinis. Obiectio hæc est: actum est hactenus de modis acquirendi dominii universalibus, ut de testamentis. At legatum esse modum singularem minimè ambigitur. *§.ult. I. per quas personas cuiq; acquiritur.* Obiectionis refutatio, sicque ratio ordinis hæc est: quandoqui-

doquidem expositum est de testamentis; aliisque rebus in illis fieri solitis, ut de institutione heredis, exheredatione, substitutione, &c. Legata autem olim non nisi in testamentis relinquebantur. *§. præterea.* 10. *inf. de fideicommissar. hereditatib.* & hodie etiam plerunque testamentis inseruntur: tametsi ab intestato quoque relinqui possint. *l. unic. §. hæc autem.* 14. *C. de caduc. tollend. &, post Accursium hic super verb. sequenti. tradunt Schneidevvinus num. 2. Mynsinger. nu. 4. Vulteius num. 2. & idem in §. mortis causa. ſ. de donationib. num. 8. item* Wesen*bec. Borcholt. & alii ad d. §. præterea. infr. de fideicommissar. heredit. Gæddæus ad leg. verbis.* 120. *ff. de verbor. significat. n.* 2. Igitur doctrinæ testamentorum haud inconcinnè subnectitur doctrina sive tractatio legatorum: maximè cùm ea in testamento relicta, testamenti quodammodo pars, & velut accessoria seu appendices dicantur, *arg. d. §. præterea.* 10. *infr. de fideicommiss. heredit. Sed hac de re latiùs Iason in Rubric. ff. de legat.* 1. *num.* 4. *Zasius ibid. & Socin. num.* 19.

Ripa num. 6. & Bolognet. num. 62. Ioan. Crottus ad rubric. de testament. num. 4. ibiq́ Cravet. nu. 16. & seq. Grassus lib. 1. receptar. sentent. §. legatum. q. 2. Viv. lib. 2. commun. opinion. in verb. legatum est. Vaconius à Vacuna libr. 4. declaration. 52. Th. Marcilius & Petrus Heig. hic num. 3. & 4.

4. Licèt porrò isthæc legatorum materia in Pandectis fusissimè explicetur, *nempe toto lib. 30. & 5. sequentibus:* eam tamen hîc Justinianus, habitâ compendii ratione, tribus duntaxat titulis perstringit: quorum primus, cujus interpretationem nunc (divini Numinis auspicio) suscepimus, tractat de legatis dandis: alter de adimendis: tertius de iisdem per legem Falcidiam diminuendis. *De quibus singulis infrà suo loco.* Cæterùm hujus tituli sex potissimùm constituuntur partes. I. Legati definitionem ponit. *§. legatum. 1.* II. Divisionem legatorum veterem continet. *§. sed olim. 2.* III. Legatorum & fideicommissorum exæquationem complectitur. *§. sed non usque. 3.* IV. Indicat, quæ res legari possint,

sint, vel non possint. §. *non solùm*. 4. & *multis sequentib*. V. Quibus legari possit, vel non, aperit. §. *legari*. 24. & *seqq*. VI. Quâ formâ legata relinquantur, exponit. §. *ante heredis*. 34. & *seqq*.

§. *Legatum*. I.

LEgatum itaq; est donatio quædam, à defuncto relicta, ab herede præstanda.

SVMMARIA.

1. *Legatum unde derivetur.*
2. *Legandi verbum generale & speciale: & quid utrumque contineat.*
3. *Quatuor Legati definitiones.*
4. *Legatum quare dicatur donatio quædam.*
5. *Legatum in quo differat ab aliis donationibus.*
6. *Mortis causa donatio præsentiam partium exigit: legatum non item.*
7. *Legatum & mortis caussâ donatio quibus verbis fiant.*
8. *Accusans testamentum, ut falsum, legatum in eo relictum perdit, non verò mortis caussâ donationem.*
9. *Filiusfamilias patris consensu, mortis caussâ donare potest: legare non æquè.*
10. *Mortis caussa donatio quando revocetur.*
11. *Vtrùm legatum sit, an verò inter vivos donatio, quando testator donandi verbo utitur, ac in testamento aliquid præsenti & acceptanti donat.*
12. *Verba secundùm subiectam materiam intelligenda.*
13. *Legatum quibuscunque verbis relinqui potest.*
14. *Testibus in testamento præsentibus rectè legatur.*
15. *In testamento nullus fieri potest actus, ad testamentum non pertinens.*

16. *In ambigua oratione id accipiendum est, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat.*

17. *Legata hodie fideicommissis per omnia exaquata.*

18. *Verba definitionis legati illa, ab herede prastanda, retinenda.*

19. *Legata interdum tum ab ipso testatore, tum à legatario & fideicommissario prastantur.*

20. *Iura constitui oportet in his, qua ut plurimùm accidunt.*

21. *Definitionem bonam aptari ad regulam, & communiter accidentia, sufficit.*

22. *Dominium rei legata rectà via à testatore transit in legatarium.*

23. *Distinctio vetus inter legatum vindicationis & damnationis.*

24. *Heredis prastatio est necessaria, ratione possessionis.*

25. *Legatum in dubio ab herede relictum prasumitur.*

26. *Testator in dubio heredem gravare voluisse censetur.*

27. *Si testator impersonaliter loquatur, dicendo: dentur Titio centum aurei: eos ab herede reliquisse intelligitur.*

28. *Relictum nominatim ab executore testamenti, ab herede relictum existimatur.*

29. *Legatum à tutoribus relictum, ab ipsis pupillis relictum creditur.*

PRima huius tituli pars definitionem legati comprehendit. Verùm antequàm ea explicetur, de verbi origine sive etymologiâ (quam Imperator hoc loco omisit) est dispiciendum.
1 † Ulpianus *in fragment. Institution. tit. 24. de legat.* legatum à lege dictum putat: quòd legis modo sive formulâ relinquatur: ut, Titio centum do, lego: Titius centum capito, sumito, &c. *Vlpianum sequitur hic Valent. Guiliel.*

Guiliel. Forsterus, & Iohannes Gœddaeus ad l. verbis legis. 120. ff. de verb. sign. nu.1. pag. mihi. 875. M. Terentius Varro *lib.* 4. *de lingua Lat.* huncq; secuti Hugo Donellus *lib.* 8. *Commentar. de iure civ. c.* 1. Wesenbec. *in Paratit. ff. de legat.* 1 *nu* 2. Hotoman. *hîc enunciat.* 1. & Treutler. *vol. 2. Disput.* 13. *thes.* 1. *lit. a.* legatum & legare, à legendo, id est, deligendo, deducta existimant. Qui enim legat, delibat aliquid, seu deligit ex tota hereditate, quod mavult ad legatarium, quàm ad heredem pertinere. *arg. l. legatum.* 116. *in princ. ff. de legat* 1. Porrò Hubertus Giphanius, cùm hanc materiam olim, me Auditore, in Argentoratensi Gymnasio publicè interpretaretur, affirmabat: (*ut & hîc ex Comentariis eius admodùm mendosè excusis efflorescit*) legati vocabulum non ineptè derivari posse à Græco verbo λήγειν, id est, quiescere, vel finem facere. Unde & λῆξις veteribus Græcis idem valeat, quod legatum, sive potiùs bona & hereditas. † Nam legandi verbum duplex esse constat: generale & speciale. Generaliter 2

continet omnia, quæ in testamentis relinquuntur. *d.l.verbis legis.* 120. *ibiq; Alciat.ff.de verb.signific.Vult. hîc num.* 1. *Viglius adprinc.tit.§.de testament. ordinand.nu.ult. Schegkius in Delibatis iur. Disput.* 12. *th.* 1. Specialiter ad solas singulares donationes, post mortem ab herede præstandas, refertur. Atque in hac ipsa significatione legati sive legandi verbum hîc accipitur. Proinde hoc sensu quæ de legato traditæ sint definitiones, jam videndum.

3 Extant autem in jure quatuor definitiones legati. Prima est Ulpiani *in fragment. d. tit.* 24. Legatum (inquit) est, quod legis modo, id est, imperativè, testamento relinquitur. Nam ea, quæ precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur. Secunda est Modestini, qui asserit, legatum esse donationem, testamento relictam. *l.legatum.* 36. *ff. de legat.* 2. Tertia est Florentini hujusmodi: ut legatum sit delibatio hereditatis, quâ testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit, *præcitatâ l. legatum.* 116. *ff. de legat.* 1.

Quar-

Quarta est hoc loco Justiniani, secundùm quem Legatum est donatio quædam, à defuncto relicta, ab herede præstanda. Quæ definitiones omnes verbis quidem distant: sed re ipsa sive sententiâ planè conveniunt, *ut eleganter & nervosè ostendit Donellus d. lib. 8. Commentar. cap. 1. pag. 221. cum seq. & Angelus Mattheacius in tract. de legat. & fideicommiss. c. 1. num. 3.* Cæterùm nos, explicatione trium priorum prætermissâ, hanc Justinianéam paucis expendemus; & quoad ejus fieri poterit, sartam tectam conservare studebimus.

Legatum dicitur, *donatio*: quia ex merâ liberalitate proficiscitur. *l. 1. ff. de donationib. l. rem legatam. 18. ff. de adimend. vel transfer. legat.* & nullum onus aut incommodum, sed lucrum duntaxat, ut pura donatio, in se continet. *§. si res aliena. infr. hoc tit. l. si hereditatem. 32. vers. nam legatum. ff. mandati. l. ult. C. de hereditar. actionib.* Quâ in re differt ab hereditate; quæ & lucrum & onus habet. *d. l. si hereditatem. 32. ff. mandati. l. 1. & 3. ff. de bon. possess. l. hereditatis. 119. ff. de V. S.* 4

 Adijci-

Adijcitur, *quadam*. Quâ adjectione significatur, legatum esse donationis speciem, ab aliis donationis speciebus sive generibus, putà donationis inter vivos, & donationis mortis causa, distinctam. † Etenim à donatione inter vivos discernitur: quòd legatum usque ad supremum vitæ exitum, idque vel nudâ voluntate revocari possit, *l. si quis ita. 3. §. fin. & l. seq. ff. de adimend. vel transfer. legat. l.* I. *C. de SS. Eccles.* Donatio verò inter vivos semel perfecta, temerè, hoc est, nisi ex justa causa ingratitudinis, revocari nequeat. *§. alia. I. de donationib. l. ult. C. de revocand. donationib. gl. hîc super verb. donatio quadam. Mynsinger. & Schneidevv. num. 6.* Sic etiam à mortis causa donatione (quæ tamen aliâs legato est simillima, eique comparari dicitur. *§. 1. I. de donationib. l. 2. ibi, ad exemplum legatorum. ff. de Public. in rem act. l. 1. §. 1. vers. nec immeritò. ff. si quid in fraud. patroni fact. sit. l. Marcellus. 15. in fine. l. et si debitor. 17. ad fin. l. illud. 37. in princ. ff. de mortis causa donationibus*) legatum discrepat. Primùm, quia donatio causa

mortis

mortis præsentiam & conventionem partium exigit. *l. senatus. 35. §. ergo qui mortis. ibi, negotium gerit. & l. inter mortis. 38. ff. de mort. cauſ. donat.* Legatum autem ſine conventione alicui relinquitur, & maximè in abſentem & ignorantem confertur. *l. cùm pater. 77. §. ſurdo. ff. de leg. 2.* † Deindè, quia donatio mortis cauſa fit his, vel ſimilibus verbis: *Dono Titio hanc rem; ſed hac conditione, ut ſi ex peregrinatione revertar, eam mihi reddat.* At legatum fit his verbis: *Hanc rem Titio lego: heres meus dato, &c.* † Adhæc, quia is, qui accuſat teſtamentum, ut falſum, legatum in teſtamento relictum perdit: at non mortis cauſa donationem: quoniam hæc morte, non teſtamento, confirmatur, *l. poſt legatum. 5. §. qui mortis cauſa. 17. ff. de his, quæ ut indig. aufer. D. Obrecht. in Diſp. 4. de mort. cauſ. donat. th. 199.* † Præterea, quia filiusfamilias patre conſentiente mortis cauſa donare poteſt: ſed legare non poteſt. *l. tam is. 25. §. 1. ff. de mort. cauſ. donat. l. 2. cum inibi notatis. ff. de legat. 1.* † Denique,

6 7 8 9 10

nique, quia in donatione mortis causa donator se habere mavult, quàm eum, cui donat: ideoque revocatur cessante periculo, cujus intuitu facta est, *d. §. 1. s. de donation.* Legatū verò durat, etiamsi testator ex morbo convaluerit; modò illud non revocaverit. *d. l. 3. § ult. & l. 4. ff. de adimend. legat. De istis, & aliis inter legata & donationem causa mortis, differentiis explanatiùs, post glossam, tractant plerique Interpretes ad d. § 1. s. de donationib. ubi & nos nonnullas exposuisse meminimus.*

11 Cæterùm controversa & anceps circa prædicta ventilatur à Doctorib quæstio: utrùm legatum sit, an verò inter vivos donatio, sicque irrevocabilis, quando testator donandi verbo utitur, ac in testamento donat aliquid præsenti & acceptanti? Et donationem inter vivos esse, tradiderunt *Angelus Aretinus hic n. 2. Ioan. Crot. in rubr. ff. de legat. 1. num. 10. & ibidem Cravetta num. 133. & Ludovic. Alvarus num. 143. Fernand. Vasq. lib. 3. de succession. creat. §. 23. num. 3. Menochius libr. 4. de præsumptionib. tom. 2.*

præ-

præsumpt. 105. *num.* 18. *&* 19. *aliiq́ per hunc citati.* At legatum esse, docuerunt alii non pauci, *Ioan.Fab.in hoc §. nostro. Iacob.Niger ad Rubr.ff. de legat.* 1. *n.* 13. *Socin. Iunior ibidem num.* 63. *Francisc. Caldas ad l. si curatorem.* 3. *C. de in integr.restit.minor.in verb. sine curatore. num.* 19. *vers. contrarium tamen, &c. Mantica lib.* 8. *de coniecturis ultimar. volunt.tit.*11.*num.* 36. *vers. sed advertendum est, &c. Quos omnes novissimè refert & sequitur Andreas Fachineus lib.* 5. *controversiar.iur.cap.* 32. Hujusque sententiæ (quam & ego verissimam esse censeo) ratio perspicua est: † Tum quia 12
verba sunt intelligenda secundùm subjectam materiam, etiamsi improprientur. *l si uno. (in Gothofredi Corpore est l. ex conducto* 15 *§.* 4. *vers. sed & si verbo.) ff. locati. l. sed si possessori.* 11. *§. item si iuravero.ff.de iureiur.& utrobiq́ Dd.* In proposita autem specie, subjecta materia est testamentum, cui magis congruit legatum & fideicommissum, quàm donatio inter vivos. † Tum quia legatum nihil 13
aliud est, quàm donatio, *per hunc §.* &

qui-

quibuſcunque verbis fieri atque relinqui poteſt, *ut eluceſcit ex §. proximo. infr. hoc tit. & l. 2. C. communia de legat. & c.*
14 † Tum quia & dictantibus teſtamentum, & teſtibus in teſtamento præſentibus rectè legatur. *§. legatarius. ſ. de teſtament. ordinand. l. ſi quis ita ſcripſerit. 14. ff. de reb. dub. l. dictantib. 22. C. de teſtament.*
15 † Tum etiam, quia in teſtamento fieri non poteſt talis inter vivos donatio, nec ullus alius actus ſive contractus (etſi contrarium communi Dd. opinione ſit receptum, *de qua latè Tiraquellus de legibus connubialibus. in verb. contract. gloſ. 5. num. 101.*) qui ad teſtamentum non pertineat. *l. heredes palàm. 21. §. ult. ff. qui teſtam. fac. poſſ. & l. cùm antiquitas. 28. C. de teſtament.* ubi expreſſum eſt, teſtamentum uno contextu fieri debere, nullo actu extraneo & diverſo interveniente. Contractum autem, ſicque donationem inter vivos & teſtamentum eſſe actus diverſos, totoque inter ſe genere diſtinctos, certum eſt. *arg. l. verba, contraxerunt. 20. ff. de verborum ſignific. Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſ-*
ſert.

ſert.29.edit.1.Arumæus Exercitat.Iuſtin. 7.th. 18. & fuſiùs explicuimus in §. ſed cùm paulatim.3.num.6.& ſeq.ſ.de teſtament.ordinand. Nec obeſt, quòd, licèt teſtamentum uno contextu fieri, proindeque nullus contractus alienus & diverſus miſceri, debeat: ſi tamen miſceatur, non vitietur: ſed potiùs teſtamentum ipſum non ſubſiſtat: & conſequenter in præſenti themate donatio inter vivos valeat, tametſi fortaſſis teſtamentum corruat. *Nam reſpondetur*; inde ſequi, donationem in dubio non eſſe præſumendam, ſed potiùs legatum: quandoquidem ſi legatum ſit, valebit utrumque, & teſtamentum & legatum. † Quoties enim ambigua eſt oratio: commodiſſimum eſt, id accipere, quo res, de qua agitur, magis valeat, quàm pereat, *l quotiens. 12.l.ubi.21.ff.de reb.dub.l.cogi.16. in fine princip. ff. ad Senatuſconſultum Trebell.l.quotiens in ſtipulationibus.80.ff. de verborum obligat.l.quotiens. 67.ff. de regul.iur.Fachin.d.lib.5.controverſ.cap. 32.in fine.* 16

Sed ut ad definitionem redeamus, in

ea

17 eâ additur: *à defuncto relicta.* † Et rectè quidem: quia hodie, postquam legata fideicommissis per omnia sunt exæquata: *l.2. C. communia de legat. & infr. §. 3.* non minùs legatum, quàm fideicommissum ab intestato relinqui potest. *arg. §. præterea. 10. inf. de fideicommissar. heredit. & supr. in principio tituli dictum, n. 2.*

18 Postrema illa definitionis verba, *ab herede præstanda*, quantumvis multi, tanquam spuria & supposititia, non agnoscant, *Harmenopulus libr. 15. Epit. tit. 10. Theophilus, Cuiacius in notis posterioribus, Baro, Hotomanus, Giphanius, Borcholt. Heigius, & si qui sunt alii hic. Duarenus in princ. tit. ff. de legat. 1. Gœdd. ad l. verbis. 120. num. 2. in fine. ff. de verborum significat. Bernard. Walther. lib. 1. Miscellaneor. cap. 7. Bronchorst. cent. 2. ἐναντιοφ. assert. 45. edit. 1.* ego tamen iis promptè assentior, qui verba ista, ceu necessaria, sicque minimè ociosa, omninò retinenda esse existimant. Siquidem heres, hereditatis aditione quasi contrahit cum legatariis. *§. heres. 5. infr. de obligat. quæq. ex contract.*

tract.nasc: l.qui cum alio. 19. *ff. de reg. iur.* Ex illo quasi contractu nascitur obligatio & actio, quâ legatarius ab herede legatum petit: *Anton: Fab. lib: 6. coniecturar: cap: 1. post medium: Donell.prædicto lib: 8. Commentar. de iur. civ. cap. 1. pag. 223. ibiq; Hilliger. in suis not. lit. g. Mynsing. num. 4.* W*esenbec. num: 3. Vult. nu. 5. Balduin. Anton: Matth. Th. Marcil. & Guiliel. Först. in hoc §. Dominic: Arumæus Exercit. Iustin. 9. thes: 1: Conrad Olemãnus ad lib. 2. Antinomiar. iur. civil Giphanii, Disput. 19. n: 9. cum aliquot seqq. Martinus Schickhard: disp: 9. ad Inst: th. 1. ad lit: d: pag. 355: & novissimè Hunnius var: resol. iur. civ: lib. 2: tract: 8. quæst. 1:*

Nec hanc sententiam impugnat; 19
quòd legata nõ solùm interdum ab ipso testatore in vita ejus solvantur: *l. Lucius Titius. 22. ff: de legat. 2. l. filia: 11. C. hoc tit:* sed etiam à legatario & fideicommissario, itemque ab herede heredis vel legatarii præstentur. *l. si fuerit. 5: §. fin: cum l. seq. ff: de legat. 3: in pr: inf. de singul. reb: per fideicommiss. relict.* † Etenim jura 20
constitui oportet in his, quæ ἐπὶ τὸ πλεῖ-

ςον, id est, ut plurimùm. accidunt; non quæ ἐκ παραλόγου, id est, ex inopinato: *l. iura.* 3. *ff. de legib.* & quòd semel aut bis existit, prætereunt legislatores. *l.* τὸ γὰρ. 6. *ff. d. tit.* Legatum autem ut plurimùm ab ipso herede relinquitur, & præstatur: quamvis aliquando etiam à legatario vel fideicommissario relinquatur, aut ab ipso testatore præstetur, *iuribus antè*
21 *allegatis.* † Sed & sufficit, bonam definitionem aptari ad regulam, & communiter accidentia: *ut tenet gloss. Alberic. Cagnol & alii in l. omnis definitio.* 202. *ff. de regul. iur. Abb. Panormitan. & Philip. Dec. in Rubr. de iudic. Saticet. in l. precibus.* 8. *col.* 2. *C. de impuber. & aliis substitut. Alexand. in Rubr. ff. soluto matrim. col.* 5. *Ias. Ioan. Orosius, Alciat. aliiq́ in l. imperium.* 3. *ff. de iurisdict. quos referendo sequitur Fernandus Vasquius lib.* 3. *de successionum progressu.* §. 27. *num.* 2.

22 Neque refragatur etiam: quòd rei legatæ dominium rectâ viâ à testatore in legatarium, sine ullo heredis facto, transeat. *l. à Titio.* 64. *ff. de furt. l. legatum.* 80. *ff. de legat.* 2. *l.* 1. *in fin. ff. de public. in*

rem

rem.act. & *similib.* † Nam olim distinctio erat inter legatum vindicationis & damnationis: & hoc quidem ab herede præstabatur, illud non item, *teste Paulo lib.3.recept.sentent.tit.6.§.ususfructus.* & *Vlpiano in fragm.tit.24.* & *Caio lib.2.Instit.tit.5.* Hodie verò sublatâ legatorum differentiâ, dominium est distinguendum à possessione: ut hæc ab herede, illud à testatore proficiscatur. † Ac sanè adeò necessaria est, ratione possessionis, heredis præstatio: ut illam legatarius, si propriâ auctoritate sive temeritate occupârit, heredi restituere teneatur. *l.1.§.2.ff. quod legator.* ubi Ulpianus ejus rei elegantem rationem subiicit: nempe quòd æquissimum Prætori visum sit, unumquemq; non sibi ipsi jus dicere occupatis legatis, sed ab herede petere. *Eâ de re latiùs Balduinus, Marcilius,* & *Anton.Matth.hîc, Antonius Faber dict.libro 6.coniectur.cap.1. Anton.Guibert.libro 1. quæstion.iur.cap.14.* & *Bronchorst.cent.2.Miscellan.controversiar.assert.48.*

23 24

Ex his ita breviter explanatis manifestum evadit: ex hac definitione legati,

verba iſta, *ab herede præſtanda*, nequa-
25 quam exterminanda eſſe. † Ex iiſdem autem verbis notabiliter colligitur: legatum in dubio, & quando non eſt alia perſona à teſtatore nominata, per quam illud præſtari debeat, ab herede relictum
26 eſſe, præſumi. † Teſtator ſiquidem in dubio heredem ſuum hoc caſu gravare voluiſſe cenſetur. *l. ſi ſervus legatus. 108. §. qui margaritam. 13. ubi Bald. Imola & Dd. ff. de legat. 1. l. peto. 69. in princ. ff. de legat. 2. Bartol. in l. codicillis. 34. num.* 4. *ff. de uſufruct. legat. & in l. quidam. 5. nu.* 1. *verſ. quandoque. ff. de reb. dub. Corneus conſ. 53. nu. 20. vol. 1. ubi hanc opinionem communem eſſe, atteſtatur.* Hinc ſi teſtator imperſonaliter loquatur, dicendo:
27 † *dentur Titio centum aurei*; nec adiiciat, à quo dandi ſint: eos ab herede reliquiſſe intelligitur, *Alexand. & Iaſon in l. ult. §. Labeo. num. 3. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. Idem Alexand. conſ. 170. num. 2. in fin. vol. 2. Ruin. conſ. 177. num. 10. vol. 2. Socin. ſen. in l. Paulus reſpondit, cùm. 4. ff. de rebus dub. Franciſc. Mantica in tract. de coniect. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 2. nu. 1.*

Maſcard.

Mascard.in tract.de probationibus.vol,3. conclus.1137.nu.4. † Quinimò relictum 28
nominatim ab executore testamenti, censetur esse relictum ab herede, *Bartol. in l.alio.9. nu.1. & 2.ff.de aliment. legat.* † ut & legatum sive fideicommissum à 29
tutoribus relictum, ab ipsis pupillis, tanquam heredibus testatoris, relictum esse præsumitur. *l.etiam à pupillorum. 20. C. de fideicommissis. Verùm de hac materiâ, à quibus videlicet legata & fideicommissa relicta intelligantur, omninò videndus est Franc. Mantica dict. tit.2. per tot. ubi id multis ampliationibus & limitationibus egregiè declarat.*

§. Sed olim quidem. 2.

SEd olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed

ex constitutionibus divorum Principum solennitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit: ut omnibus legatis una sit natura, & quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi non solùm per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissimè accipere possibile est.

Summaria.

1. *Divisio legati quadrimembris.*
2. *Legatum vindicationis.*
3. *Legatum damnationis.*
4. *Verbum damno, quid significet.*
5. *Quatuor inter legata vindicationis & damnationis differentiæ.*
6. *Legatum sinendi modo.*
7. *Legatum præceptionis.*

§. Inst.

8. *Iustinianus omnem legatorum distinctionem sustulit.*
9. *Actiones de legatis competentes*
10. *Cur actione personali legatarii petere legata possint.*
11. *Heres adeundo hereditatem, quasi contrahere cum legatariis putatur.*
12 *Ista personalis actio, quatenus actio ex testamento dicatur.*
13. *Quare legatario rei vindicatio competat ad rem legatam consequendam.*
14. *Legatorum dominium an & quatenus statim à morte testatoris, legatariis acquiratur, & n 16.*
15. *Actio personalis & rei vindicatio sunt actiones inter se contrariæ.*
16. *Nemo rem suam condicit.*
17. *Qui vult consequens, is etiam vult antecedens.*
18. *Legatarius ex tribus actionibus unam eligere debet, qua experiatur.*
19. *Quare actio hypothecaria legatario detur.*
20. *Nunquid etiam res legata, pignoris iure legatario sit obstricta.*
21. *An legatorum nomine processus executivus institui queat,*
22. *Sensus Novell. 1. c. ult.*

SEcunda hæc pars hujus tituli, divisionem legati quadrimembrem, sed veterem & abrogatam complectitur. Hodie nulla est legatorum divisio. Vetus autem quæ fuerit, paucis hoc loco Justinianus verbis attingit. Sed ne quicquam antiquitatis ignoretur: operæ pretium visum est, si hujus loci paulò uberior explicatio ex Ulpiani fragment. *tit.* 24. Caij Institut. *li.* 2. *t.* 5. Pauli sententiis, *lib.* 3. *tit.* 6. Theophilo *hic*, Alciato *lib.* 3. *parerg. c.* 1. & Antonio 1

Fabro *lib.6.coniect.c.* 1. repetatur. Olim itaque quatuor fuêre legatorum genera: legatum nempe vindicationis, damnationis, sinendi modo, & præceptionis.

2 † Vindicationis legatum erat, si testator sic locutus esset: *Stichum servum tibi do, aut lego*: vel, *Illam rem tibi sume, habe, vindica*. Quo modo duntaxat legari poterat res testatoris propria, non etiam aliena, aut quæ in rerum naturâ non esset. Et hujus legati nomine, actio in rem competebat: &, si legatarius ante aditam hereditatem decederet, nihilominus quasi quæsitum ipso jure dominium ad suum heredem transmittebat.

3 † Per damnationem legabatur his verbis: *Heres meus illi hoc dato*: aut, *Illud illi ab herede meo dari iubeo*: aut *Damnate heres illi dare centum*: aut, *Heres meus damnas esto dare, facere, &c.* Atque hinc actio legatorum, vel ex testamento in personam nascebatur legatario; quâ contendebat, heredem dare oportere centum. Quâ ratione si insulam facere damnasset testator; intendebat,

4 facere heredem oportere. † Observandum

dum autem, quòd verbum *damno*, præter notam ſignificationem, etiam idem ſit, ac *obligo*. Unde *damnatus* (ſive *damnas* per ſyncopen, quæ vox Juriſconſultorum peculiaris eſt) pro *obligatus* legitur. *§.tam autem corporales*, 21. *verſ. ſed & tale.inf.h.t. l.damnas eſto.*15.*ff. de uſufruct.legato.*

Differentiæ porrò legatorum, vindicationis & damnationis, quatuor præcipuæ fuerunt. I. Per vindicationem res tantùm propria, quæ in rerum naturâ eſſet, legari poterat, *ut antè dictum:* per damnationem verò res etiam aliena, & quæ nondum exiſteret, ſi modò ſperaretur. II. Per vindicationem legata res ſtatim & ipſo jure, mortuo teſtatore, fiebat legatarii: ita ut is, non expectato herede, iſtam rem propriâ authoritate vindicare & occupare poſſet. At is, cui per damnationem legatum erat, per manus heredis legatum accipere cogebatur: neque legatario ulla in rem ipſam actio, ſed ex teſtamento tantùm (*ut ſuprà traditum*) in heredis perſonam concedebatur. III. Eâdem re pluribus per 5

vindicationem legatâ distinguebatur: an cõjunctim, an disjunctim seu separatim legata esset: ut hoc casu solidum legatariis deberetur: illo verò, concursu partes fierent. Cæterùm si per damnationem eadem res pluribus legata esset; si quidem conjunctim, partes solummodò viriles præstabantur: sin disjunctim vel separatim, concursus nullus fiebat, sed heres uni rem, alteri æstimationem debebat. IV. Si cui generaliter homo, aut alia res per vindicationem legaretur, legatarii erat electio, utram petere & vindicare vellet. Si verò hominem aut genus aliud heres dare damnatus fuisset: optionem habebat, utram ex pluribus speciebus præstare mallet.

6 Sinendi modo relinquebatur legatum his verbis: *Heres meus damnas esto sinere*; vel, *Heres meus sinito illũ illam rem sumere, sibiq; habere*. Et hoc modo legari poterat res tã corporalis, quàm incorporalis. Ita enim debitori nomen poterat legari, si quis liberationẽ ei relinquere volebat. Atque hinc itidem actio ex testamento
7 in personam dabatur. † Denique præceptio-

ceptionis verba solennia hæc erant: *Lucius Titius illam rem præcipito.* Quo modo non nisi uni ex heredibus legari poterat, ut aliquid ex hereditate præcipuum haberet: & si aut conjunctim multis, aut disjunctim singulis relinqueretur: omnibus una res tantùm, quæ nominata erat, debebatur; non uni res, & alii æstimatio: sicut in legato damnationis erat constitutum. Exigebatur autem, quod per præceptionem relictum erat, actione familiæ erciscundæ: *ut post Eguinarium Baronem annotavit hîc Mynsingerus num. 7. in fine.*

Atque hæc quidem olim legatorum genera, differentiæ, & actiones eorum nomine competentes, fuerunt. † Ve- 8
rùm Justinianus Imperator omnem legatorum distinctionem, unâ cum ista verborum solennitate (post Divos Principes, Constantinum, Constantium, & Constantem. *l. in legatis*, 21. *C. h. t.*) sustulit; & ultimarum favore voluntatum inductus constituit; ut omnibus legatis una sit natura, vis, ac potestas: & quibuscunque verbis, per quæ testatoris voluntas

9 luntas appareat, relinqui possint: † nec non legatariis pro istis consequendis tres actiones accommodentur: videlicet actio personalis; actio in rem; & actio hypothecaria. *l. 1. C. communia de leg.*
10 *& hoc §. nostro.* † Ratio, cur actione in personam legatarii petere legata valeant, non est obscura: quia isthæc actio ex contractu est, vel quasi. §. 1. *inf. de actionib.* At propter aditam hereditatem legatarii heredem ex quasi contractu obligatum habent. §. *heres quoque. inf. de obligat, quæ q. ex contract. nasc. l. si quis absentis 5. §. heres. ff. de obligat. &*
11 *act.* † Heres enim adeundo hereditatem, quasi contrahere cum legatariis intelligitur. *l. apud Iulianum. 3. § fin. ff. quib. ex caus. in possess. eatur.* hoc est, solutionem legatorum in se recipere videtur: proindeque legatarii ab eo rectè legatum actione in personam petunt. † Hæc-
12 que in personam actio, ex testamento actio dici solet. §. *si res aliena. 6. inf. hoc tit. l. servo. 69. §. ult. l. non quocunque. 82. in princ. l. quæsitum. 91. § ult. ff. de legat. 1. l. qui concubinam. 29. § si heres. ff. de legat.*

gat.3.l.aliàs:6.ff.de in lit. iurand.gloss. hîc in verb personales. & *ad leg:huiusmodi. 84.§.ult:in verb: personam.ff:de legat.1: Wesenbec. hîc.n. 2: Schneidevvin. num. 12. Mynsinger num. 2. & cent. 5: observat. 61. num. 1:* non solùm si testamento, sed etiam si codicillis testamento confirmatis legatum fuerit relictum. Siquidem hi codicilli pars testamenti censentur. *l. penult:ff. quemadm: testament. aperiant:* & jus testamenti sequuntur. *l. ab intestato. 16. in fin:ff. de iure codicillor.* Quòd si verò intestatus quis decedens, legatum codicillis dederit, utilis ex testamento actio appellatur: propterea quòd ejusmodi codicilli vicem testamenti exhibeant: *d.l.16: ad fin.ff. dict. tit: gloss. ad § penult. in verb. relinquitur. inst. de codicill:* & *in l.2. vers. sit igitur: in verb: personales. C. communia de legat. D. Collega Bocer. class.3: Disputat.8. thes.131. lit: c. edit. 2: Videatur Iason in l.1. num. 100:* & *seqq. ff: de legat: 1.* Quanquam Donellus *lib. 8: Comment. de iure civil. cap: 36. pag. 360.* existimet: istam actionem in personam, jam non vocandam ex testamento, sed actio-

actionem ex supremâ voluntate & judicio defuncti: cùm legata hodie etiam codicillis relinquantur: ut ita nomen fiat rei consequens: quod fieri debere bene moneat Justinianus *in §. sed nos. supr. de donationibus.*

13 Ratio autem, cur actio in rem, sive rei vindicatio legatariis competat, pro legatis relictis consequendis, hæc est: quia hac actione dominus experitur adversus eum, qui rem ipsius possidet. *d. §. 1. inf. de actionibus. l. in rem. 23. in princip. ff. de rei vindicatione. l. actionum. 25. in*
14 *princ. ff. de obligationibus & act.* † Sed legatorum dominium, statim à morte testatoris, ipso jure legatariis, illa agnoscentibus, acquiritur. *l. legatum. 80. ff. de legat. 2. l. si mulier. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. l. si post diem. 5. §. 1. ff. quando dies legator. cedat. l. à Titio. 64. in fine. ff. de furt.* Cæterùm videndum, an non id, quod dictum est, legatarium petere ac persequi posse legatum actione personali, & rei vindicatione, repugnet rationibus &
15 principiis juris. † Hæ namque actiones omninò inter se sunt contrariæ: adeoque

deoque uni & eidem de eadem re eodem tempore concedi nō possunt. Vindicatio quippe sive in rem actio dominium in agente præsupponit. *dict. l. in rem.23.in princ.ff.de rei vindicat.dict.§.1.inf. de actionibus.* Actio in personam idem adimit. † Nemo etenim rem suam, 16
præterquam à fure, condicit. *§.sic itaque discretis.14. inf.dict.tit.l.ult.in fin.ff. usufructuar.quemadm. caveat.* Hic obex licèt plerisque Interpretibus perdifficilis sit visus: hac tamen explicatione non incommodè (ut opinor) tolli poterit. Dominium rei legatæ ipso quidem jure legatario, post mortem testatoris, acquiritur: si legatarius dominium istud agnoverit, & super eo voluntatem suam declaraverit. *arg. præalleg. leg. legatum.80. ibi, & legatarius non repudiavit defuncti voluntatem.ff. de legat.2. l. si tibi homo.86.§. cùm servus.ibi, si legatarius repulerit à se legatum.ff. de legat. 1. l. 1. §. utrùm. 6.vers.quamvis enim legatum.ff. si quid in fraud.patroni fact.sit. & similium.* At legatarius, qui personali actione experitur, satis apertè significat: se illud

lud dominium, quod ipso jure transit in
17 legatarium, non agnoscere. † Qui enim vult consequens: is etiam intelligitur velle omne necessarium antecedens. *arg. l. ad rem mobilem. 56. ff. de procuratoribus. l. illud. 77. ibiq; Dd. ff. de acquir. vel omitt. hered. Decian. consil. 1. num. 249. vol. 1.* Est autem personalis actionis necessarium antecedens: eum non esse dominum, qui hanc actionem intendit. *dict. §. sic itaq; discretis: inf. de actionibus.* Proinde legatarius actione ex testamento agens, abundè declarat: se non agnoscere legale illud dominium, quod ipso jure volenti tantùm legatario, non verò repudianti, acquiritur. Nec quicquam movet; legatarium, qui legatum repudiat, nullam penitus legati petitionem habere: ideoque ne personali quidem actione uti posse. Nam legatarius, quo de hîc tractatur, nequaquam legatum prorsus repudiavit, sed tantùm à morte testatoris legale illud dominium acquirere noluit. E contrario autem legatarius, rei vindicationem instituens, non poterit actione in personam experiri:

cùm

cum per istam actionem, se dominum esse, intendat: & consequenter omnem sibi aditum ad personalem actionem ex testamento præcludat. *d.§.1.& dict. §.sic itaq; inf.de actionibus.dict.l.in rem.23. in princ. ff. de rei vindicat.* Nec huic contradicit *hic §.noster. & dict. l.1. C.communia de legat.* † ubi asseritur, legatario pro obtinendis legatis tres actiones competere. Etsi enim tres legatario cõpetunt actiones: non tamen eas simul potest inetntare: sed ex iis unam eligere debet, quâ legatum petat. *l. cùm filius. 76.§.variis.ff.de legat.2.l.1. ibiq; Gothofr. C.de furtis. Mynsi.h.num.8. Schneid.num. 22. Wesenbec. num.3. Heigius num. 27. Vulteius & Giphanius in fine.* 18

Porrò cur actio hypothecaria, ad legatum consequendum, detur legatario, hæc est ratio: quia ei res hereditariæ tacitè sunt obligatæ sive oppignoratæ: & ideò res hereditarias jure taciti pignoris, pro modo legati aut fideicommissi, persequitur. Cæterùm res ipsius heredis, quas non accepit à defuncto, nullo hypothecę aut pignoris nexu obligātur 19

 lega-

legatario. *d. l.* 1. *C. communia de legat.*

20 † Sed utrùm etiam ea ipsa res, quæ legata est, pignoris jure legatario sit obstricta, dubitatur? Et verosimilius est: rem legatam à pignoris vinculo esse liberam: propterea quòd res sua sibi pignori obligari nequeat. *l. neq; pignus.* 45. *ff. de reg. iur.* Atqui rei legatæ dominium recta viâ, & ipso jure, à morte statim testatoris in legatarium transire, si modò ipse postea agnoscat legatum, ex suprà traditis luculenter constat, *præcitatâ leg. à Titio.* 64. *ff. de furt. & dict. l. legatum.* 80. *ff. de legat.* 2. Et ita *post glossam* sentiunt *Angel. Aretin. hic. num.* 5. *Balduin. super verb. hypothecariam. & Mynsing. num.* 7. *& Iason in l.* 1. *num.* 132. *vers. secundò in quantum. ff. de legat.* 1. *ubi istud communiter teneri, testatur.* Quanquam contrariam opinionem magis communem, adeoque ab ea in iudicando & consulendo non recedendum esse, existimat, *post alios, quos laudat*, Hieronymus de Cævallos *in speculo aureo opinion. commun. contra commun. quæstion.* 103. *num.* 3. *& seq. tom.* 1.

Quia

Quia verò prædictæ, pro legatis consequendis, actiones jure comparatæ sunt: manifestè Angeli *in Novell. 1. cap. ult. in princ. num. 57. Socini senioris in consil. 103. lib. 3. Natæ consil. 206. num. 4. & consil. 626. num. 25. Alciati in l. pecuniæ. 178. §. actionis. num. 10. ff. de verb. significat. Iasonis in l. fin. notab. 5. num. 6. & ibidem Sichardi. num. 12. C. de edicto Divi Hadriani toll. Cagnoli in l. in testamentis. 12. num. 9 ff. de reg. iur. Graßi. lib. 1. recept. sent. §. legatum. q. 77.* aliorumq; detegitur error, qui opinantur, legatorum nomine processum executivum institui posse. Si enim hoc verum esset: frustrà Imperator Justinianus tres legatario actiones tribuisset, *hîc & in sæpè alleg. l. 1. C. commun. de legat.* Accedit, quòd *in dict. leg. fin. vers. sin autem aliquis. C. de edict. D. Hadr. toll.* apertè deciditur, viâ executivâ non posse procedi, si aliquis contradictor extiterit. At verò semper adest heres, qui contradicit. Neque refragatur *d. Novell. 1. c. ult. in princ. ibi, admonitione ex iudiciali decreto factâ, &c.* † Sententia namque 22

istius loci hæc est: ut heres cadat & privetur relictis, si post aditionem hereditatis cessaverit annum integrum in exequendâ defuncti voluntate: qui tamen annus numerabitur non ab aditione, sed ab admonitione judicis: à quo tempore lis peragenda est intra annum. Quæ est exceptio *ad l. properandum. 13. C. de iudic. Sed eâ de re accuratiùs Iacobus Menochius de adipiscend. possess. remed. 4. n. 693. & seqq. Mynsingerus cent. 5. observat. 61. Fachineus libr. 5. controversiar. iur. cap. 31. Tessaur. decis. 26. num. 10. & nonnulli alii ab his adducti: quibus novissimè addantur Valent. Guiliel. Forster. & Heigius hîc num. 23. & 24. D. Bocer. class. 3. Disput. 8. thes. ult. edit. 1. Treutler. vol. 2. Disp. 13. thes. 7. ad lit. c. & Hænonius in quæstionib. illustrib. Disput. 10. th. 22.*

§. Sed non usque. 3.

SEd non usq; ad eam constitutionem standum esse existimavimus. Cùm enim antiquitatem invenimus,

mus, legata quidem strictè concludentem, fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permistim de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem: operæpretium esse duximus, interim separatim priùs de legatis: & postea de fideicommissis tractare; ut naturâ utriusque juris cognitâ, facilè possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

SVMMARIA.

1. *Plures inter legata & fideicommissa differentiæ recensentur.*
2. *Quas Iustinianus sustulit, & legata fideicommissis per omnia, & in omnibus exequavit.*
3. *Legata à fideicommissis etiam hodie in quibusdam differunt.*
4. *Intellectus l. 1. ff. de legat. 1.*
5. *Tribonianus scripta veterum ICtorum emendare potuit.*
6. *Compositores librorum iuris hoc observârunt, ut, quæ in ff. aut C. sub uno titulo permixtim collocârunt, ea in Institutionibus dividantur.*
7. *Cur in hisce Institutionibus legata titulis distinguantur à fideicommissis.*

PArs tituli hujus tertia continet exæquationem legatorum & fideicommissorum singularium. Erant olim inter hæc differentiæ permultæ. † Primò enim, legata relinqui poterant
1 tantùm Latinè: fideicommissa etiam Græcè, & qualibet linguâ. *Vlpian. in fragment. tit.* 25. *§. item Græcè. l. fideicommissa.* 11. *in princ. ff. de legat.* 3. Secundò, fideicommissa pluribus poterant relinqui, quàm legata. *Vlpian. d. t.* 25. *§. Latini. & arguit l. si deportati.* 7. *ff. de legat.* 3. Tertiò, Legata ante heredis institutionem relinqui non poterant: fideicommissa verò poterant. *Vlpian. d. t.* 25. *§. fideicommissum. & §. ante.* 34. *inf. hoc tit.* Quartò, fideicommissa

missa post mortem heredis poterant relinqui: legata non item. *dict. §. fideicommissum & §. post mortem. 35. inf. hoc tit. Caius lib. 2. Institut. tit. 7.* Quintò, fideicommissa tàm ex testamento, quàm ab intestato relinquebantur; legata testamento tantùm, aut codicillis testamento confirmatis. *§. præterea.* 10. *infr. de fideicommissar. hereditatibus.* Sextò, fideicommissum relinqui poterat nutu, & nudâ epistolâ: legatum non item. *l. nutu. 21. ff. de legat. 3. l. & in epistola.* 22. *C. de fideicommissis. Vlp. dict. tit. 25. §. etiam nutu, &c.* Septimò, à legatario fideicommissum relinqui poterat: legatum non poterat. *inf. initio tit. de singulis rebus per fideicommiss. relict. Caius dict. lib. 2. Institut. tit. 7.* Octavò, à posthumo poterat relinqui fideicommissum: legatum non æquè. *l. penult. ff. de leg.* 1. *l. 1. §. sed & eius. ff. de legat. 3.* Nonò, legatum transferebat dominium rei legatæ statim & rectâ viâ à testatore in legatarium: fideicommissum autem non transferebat statim dominium, sed possessionem duntaxat in fideicommissarium apprehenden-

hendentem. *l. à Titio. 64. ff. de furt. l. qui usumfructum. 3. ff. si ususfruct. petatur.* Decimò, per fideicommissum res quælibet, propriæ & alienæ, poterant relinqui: at in legatis erat distinctio, *ut dictum sup. §. proximo. num. 5. & seq. Vlpian. tit. 24. §. per vindicationem. & seq. Caius d. t. 7.* Undecimò, pro legatis actiones ordinariæ competebant: sed fideicommissa extra ordinem, officio judicis implorato, petebantur. *Vlpian. præalleg. tit. 25. §. fideicommissa non per formulam, &c. l. pecuniæ. 178. §. actionis. ff. de verb. significat.* Duodecimò, legata erant civilia; fideicommissa juris gent, sive naturalia potiùs: vel (quod idem est) in legatis potiùs regula juris, in fideicommissis voluntas potiùs testatoris, subtilitate neglectâ, spectari & servari solebat: *ut indicat Imperator hic, & Vlpianus in d. l. fideicommissa. 11. §. item si quis. ff. de legat. 3.* Et ex hac differentia, tanquam fonte, omnes ferè reliquæ fluxerunt, *attestante hic Giphanio.* † Verùm istas, & id generis differentias alias Justinianus sustulit, & legata fideicommissis

missis per omnia, & in omnibus reciprocè exæquavit: in tantum, ut quod legatis tribuitur, idem tribuatur fideicommissis, & vicissim. *hoc §. nostro. l.* 1. *& l.* 2. *C. commun. de legat.* † Interim tamen, 3 quin adhuc hodie inter legata & fideicommissa, quoad originem videlicet, & conceptionem verborum, aliqua relicta sit differentia: & quòd libertatis legatum à dicta exæquatione exemptum sit, inficias ire haud possumus. Siquidem differentia isthæc per rerum naturam tolli non potuerit: nisi quis nomen aut legati, aut fideicommissi planè tollere velit. Unde bene Justinianus *in fin. huius* §. dicit, hanc legatorum & fideicommissorum permistionē *subtilioribus auribus* accipiendam esse. Intelligi quippe vult, exæquationem illam sic esse capiendam, ut intelligamus, restare aliquammultas differentias, quibus sublatis natura ipsa legati & fideicommissi everteretur. *Sed pulchrè ea de re Sichardus in Rubr. C. de fideicōmiss. Zasius ad l. 1. ff. de legat. 1. Th. Marcilius & Wesenbec. hic num. 4. & in §. libertas. inf. de singul. reb. per fidei-*

comiss. relict. Forst. hîc thes. 6. Angel. Mattheac. in tract. de leg. & fideicommiss. lib. 1. c. 1. num. 24. & seq. Alexand. Turaminus lib. sing. de exæquat. legat. c. 5. Donell. lib. 8. Comm. de iure civ. c. 2. & 4. in fine. & utrobiq. Hilliger. in suis not.

Quod porrò hîc dicitur, omnia Justinianum legata fideicommissis exæquasse, ut nulla sit inter ea differentia, ei non
4 contradicit *d. l. 1. ff. de legat.* 1. ubi † legatorum & fideicommissorum exæquatio auctorem habere videtur Ulpianum. *Nam primò respondetur:* etiam Ulpiani tempore ante Justinianum per omnia fuisse exæquata legata fideicommissis in quibusdam, nempe quod attinebat ad interdictum Quod legatorum, & legem Falcidiam (de his enim duntaxat capitibus *lib. 67. ad Edictum, ex quo libro dicta lex 2. desumpta est,* Ulpianus tractavit, *ut apparet ex l. 1. ff. Quod legator.*) non verò in omnibus aliis: siquidem hoc novâ demum Justiniani sanctione est effectum: *ut censuit Iacobus Cuiacius lib. 8. observat. cap. 4. & in Paratit. ff. de leg. 1. & in paratit. C. lib. 8.*

lib.8.tit.3.Vulteius in hoc.§.num.2.& 3. Pacius cent.6. ἐναντιοφανῶν. quæst.2. Ravardus lib.3.varior.c.4. D. Bocer.cl.3. Disp.8.th.5.ad lit.b. edit.2.

Deinde haud insulsè & hoc dici potest: præallegatam *l.1.ff.de leg.1.* esse interpolatam sive immutatam à Triboniano: ut, cùm fortè reperisset scriptum apud Ulpianum; fideicommissa vice legatorum fungi, vel legatorum vicem obtinere, aut fideicommissa comparari legatis, *l.quæ sub conditione.8.§.in fideicommissis.2.ff.de condic.institut.* voluerit quidem retinere hanc sententiam, quæ per se vera erat: sed cùm non satis hæc esset ad exprimendam legatorum & fideicommissorum similitudinem, quæ novis Justiniani constitutionibus inducta esset, adjecerit id, quod jam tum jure erat receptum, ut constitutionibus Justiniani conveniret: atque ita sententiam reposuerit; *Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis.* † Neque verò dubium est ullum, quin Tribonianus veterum scripta Jurisconsultorum immutare & emendare potuerit sine cri- 5

mine

mine falsi. Id enim illi à Justiniano non modò permissum, sed etiam præceptum fuit. *l.* 1. *& l.* 2. *§. tanta.* 10. *C. de vet. jur. enucl.* Et ita docuit Duarenus *ad dict. leg.* 1. *ff. de leg.* 1. *& lib.* 2. *Disput. anniverſ. cap.* 9. *Donell. dict. lib.* 8. *Comment. cap.* 2. *Eguinarius Baro, Balduinus, Hotoman. Wesenbec. Anton. Matthæus in hoc §. Viglius in §. legatariis, num.* 3. *supr. de testament. ord. Ant. Augustin. lib.* 3. *Emendation. cap.* 9. *circa finem.* Eâdem de re, *post alios, quos citat*, videatur Fachineus *lib.* 5. *controversiar. iur. cap.* 30. *Claud. Chifletius in tract. de iure fideicommiss. lib.* 2. *c.* 6. *Arumæus Exercitat. Iustin.* 9. *thes.* 14. *Olemannus ad libr.* 2. *Antinomiarum iur. civil. Giphanii, Disp.* 91. *de legatis num.* 28. *cum seqq. item Hunnius var. resolut. iur. civ. lib.* 2. *tract.* 8. *quæst.* 2. *& seqq.*

6 Tandem *ex verſ. sed ne in primis, &c.* notandum: sæpè id auctores seu compositores librorum juris observasse, ut quæ *in Pandect. aut Codice* sub uno titulo permixtim collocârunt, ea in Institutionibus perspicuitatis gratiâ dividantur,

tur,

tur, & sub diversis titulis collocentur: ut suprà alius est titul. de solennibus testamentorum, *scil. tit.* 10. alius de ipso testatore, sive de iis, qui testamenta facere possunt, *nempe t.* 12. At in Pandect. unus est tit. *Qui testamenta facere possunt, & quemadm. testamenta fiant.* Sic suprà *lib. 1.* quæ sub duobus titulis, *primo & secundo*, continentur: ea in Pandect. sub uno, *De Iustitia, & Iure*, explicantur. † Ita & hîc legata titulis distinguuntur à fideicommissis: etsi hodie natura eorum est eadem, & in Pandect. sub iisdem titulis illa comprehenduntur, *videlicet titt. de legatis, & fideicommissis.* Ratio hujus differentiæ in promptu est; ut nimirum hac distinctione res sit dilucidior, & tyronibus facilior: *quemadmodum ipse Imperator hoc loco disertè indicat; & benè Hub. Giphanius declarat.*

§. Non

§. Non solùm. 4.

NOn solùm autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest: ita, ut heres cogatur redinere eam, & præstare: vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest, nec æstimatio ejus debetur; veluti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit. Nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari: ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset, alienam rem esse, non legasset: & ita Divus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oporte-

re,

re, sciuisse alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, se ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

SVMMARIA.

1. Testator non solùm rem suam, aut heredis, sed etiam alienam legare potest; si modò eius sit commercium.
2. Sua quisque rei moderator & arbiter.
3. Heres & defunctus una eademq́ persona censentur.
4. Commodum qui sentit, etiam incommodum sentire debet.
5. Nemo plus iuris, quàm ipse habet, in alium transferre potest.
6. Res aliena cur legari queat.
7. Vltima defuncti voluntas pro lege servanda est.
8. Nihil in hac vita iucundius, quàm ut, extincto corpore, voluntas regnet.
9. Rem alienam legatam heres à domino redimere, aut eius æstimationem præstare debet.
10. Nemo invitus rem suam vendere cogitur.
11. Excußio & sententia c. filius. 5. de testament. & sub n. 26.
12. Ius singulare non est trahendum ad consequentias.
13. Quibus casibus re alienâ legatâ, heres eam neque redimere, neque æstimationem illius dare teneatur.
14. Eius rei, quæ non est, vel esse desiit, æstimatio haberi nequit.
15. Manumißio morti similis.
16. Earum rerum, quarum non est commercium, æstimatio non debetur.
17. Commercium quid.
18. Quid iuris, si vel heredi, vel legatario, rei legatæ commercium sit interdictum.
19. Explicatio l. fideicommissa. 11. §. si servo. 16. ff. de legat. 3. & n. 33.
20. Militia quid significet, & num legari poßit.
21. Declaratio l. filiusfamilias. 114. §. si quid alicui. ff. de legat. 1. & n. 33.

22. Inter-

22. *Interpretatio l. sed si res aliena.40. ff.de legat. 1.*
23. *Num æstimatio rei alienæ legatæ debeatur, si difficilis sit eius comparatio.*
24. *An & quatenus res pupillares, atque minorum legari & alienari poßint.*
25. *Item res alienæ dotales.*
26. *Res hostium, si eius sit commercium, legari poterit.*
27. *Ecquid res Ecclesiæ legari poßit, ut æstimatio ab herede debeatur.*
28 *Inferior non potest tollere legem superioris.*
29. *Expositio. cùm servus. 39. §. ult. ff. de legat. 1.*
30. *An vasallus de feudo testari, aut legare valeat.*
31. *Cur feudi legati æstimatio non debeatur.*
32. *Quod ipso iure nullum est; nullum effectum producere potest.*
33. *Quatenus servus testamenti factionem habeat.*
34. *Regulariter de feudo suo vasallus testari non potest.*
35. *Res aliena inutiliter legatur, si testator eam alienam esse ignoret. Huiusq; ratio.*
36. *Voluntates hominum sunt faciliores in rebus suis legandis, quàm in alienis comparandis.*
37. *Si testator fundum communem leget: non totus fundus; sed ius tantùm testatoris legatario debetur.*
38. *Quis probare teneatur, testatorem scivisse, rem esse alienam.*
39. *Actori onus probandi incumbit.*
40. *Rei alienæ legatum coniunctæ personæ relictum, an & quatenus omnimodo ei debeatur.*
41. *Deponentia verba interdum paßive usurpantur.*

QUarta hæc est hujus tituli pars, quâ ostenditur, quæ res legari possint, quæ item non possint.

1 † Et ait Imperator Justinianus: testatorem non tantùm suam, aut heredis, sed etiam alienam rem legare posse: si modò ea res præstari aut parari queat, sive (quod idem est) si ejus sit commercium.

l. cùm

l.cùm servus.39.§.constat.7.& §§.seqq.ff. de legat.1. † Quod ad rem testatoris attinet: eam legari posse, dubium non est 2
ullum: cùm suæ quisque rei moderator sit, & arbiter. § *2.vers.cuius rescripti.s. de his qui sui, vel alien.iur.sunt l.in re mandata:21.C.mandati.* Sed de re heredis potest dubitari: quia & ea est aliena, hoc est, non est testatoris. Ratio tamen, cur legari possit, est perspicua: † Tum quia 3
heres & defunctus una eademque persona esse censentur. *Novell. 48. in fine præfationis.* adeoque res heredis, testatori non aliena, sed ipsius quasi propria videtur. *arg. huius §. nostri, in quo res aliena opponitur rei testatoris vel heredis. Cuiac.in Notis suis post er. Borcholt.& Vulteius hîc num.6.* † Tum quia & civi- 4
lis & naturalis ratio postulat; ut heres, qui commodum accipit ex testamento, & voluntatem defuncti in commodo sequitur: eandem quoque in incommodo impleat & sequatur. *§. 1.circa finem. inf.de singul.reb.per fideicommiss.relict. l.filius familias.114.§.quid ergò.ff.de legat.1.l.Pomponius.13.§.1.ff.de acquir.*

vel amitt. poſſeſſ. l. ſecundùm naturam.
10. ff. de reg. iur.
Porrò de re prorſus alienâ magis du-
bitari poterat, an legari poſſet: quia lega-
to acquiritur dominium. *§. ult. ſ. per quas*
5 *perſon. cuiq; acquiritur.* † Nemo autem
rei alienæ dominium, ſive plus juris,
quàm ipſe habet, in alium transferre po-
teſt. *l. traditio. 20. ff. de acquir. rer. dom. l.*
6 *nemo plus. 54. ff. de regul. iur.* † Contrà ta-
men receptum eſt: rem etiam alienam
legari poſſe, propter favorem teſtamen-
ti & ultimæ voluntatis, ut effectum ſor-
tiatur. *d. l. cùm ſervus. 39. §. conſtat. ff. de*
legat. 1. l. ſi pecunia. 12. l. unum ex familia.
67. §. ſi rem tuam. 8. ff. de legat. 2. l. cùm
7 *alienam. 10. C. hoc tit. & hoc §.* † Ultima
quippè defuncti voluntas modis omni-
bus, adeoque pro lege ſervanda eſt. *No-*
vell. 22. cap. 2. verſ. diſponat, & c. can. ulti-
ma voluntas. 13. quæſt. 2. & publicè ex-
pedit, ſuprema hominum judicia exi-
tum habere. *l. vel negare. 5. ff. quemadm.*
teſtam. aperiant. nihilque eſt, quod ma-
gis hominibus debetur, quàm ut ſupre-
mæ voluntatis liber ſit ſtylus, & licitum,
quod

quod ampliùs non redit, arbitrium. *l.* 1. *C. de S S. Eccl.* † Quâ ratione nihil potest esse in hac vitâ jucundius, quàm ut, extincto etiam corpore, voluntas regnet: *Novell.* 1. *cap.* 1. *§. exheredatos.* 4. *circa finem. & in princip. Epilogi.* 8

Nec obstat, quòd nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habeat. *d. l. nemo plus.* 54. *ff. de R. I.* † Nam 9 legato non statim res aliena transfertur, vel domino adimitur: sed hæc est mens testatoris, ut heres rem alienam à domino redimat, eamque legatario tradat: aut saltem veram rei legatæ præstet æstimationem, si fortè dominus eam vendere recuset, vel plus justo pretio vendere velit. † Nemo siquidem invitus rem 10 suam vendere cogitur. *l. invitum.* 11. *l. in vendentis.* 13. *& l. dudum.* 14. *C. de contrahend. empt. eleganter & diffusè Arumæus Exercit. Iustinianeâ.* 9. *thes.* 3. *& Olemannus ad lib.* 2. *Antinomiar. iur. civ. Giphan. disputat.* 19. *num.* 34. *cum seq.*

11 Neque adversatur *c. filius.* 5. *ext. de testament.* ubi jure canonico legatum rei

alienæ non constare videtur. *Etenim* (rejectis aliorum traditionibus) rectè quidam respondent; nihil jure Pontificio circa legatum rei alienæ innovatum vel immutatum esse, præterquam in ea specie, de qua Gregorius loquitur: cùm videlicet Ecclesiæ testator legavit rem alterius Ecclesiæ, sepulturæ suæ gratiâ, & filios heredes instituit, quibus non admodùm amplum & pingue patrimonium reliquerat. Tunc enim nec res legata debetur, nec ejus æstimatio:

12 † maximè cùm gratuitæ sepulturæ esse debeant. Quod ius singulare non est trahendum ad consequentias. *l. quod verò. 14. & ll. seqq. ff. de legib. Balduinus hîc, Covarruv. in Commentar. ad dict. c. filius. n. 9. Franc. Mantica in tract. de coniectur. ultimar. volunt. lib. 9. tit. 10. num. 7. Fachin. lib. 5. controversiar. iur. cap. 38. ubi & integram Gregorii epistolam refert, & aliorum Doctorum opiniones enumerat.*

13 Enimverò sunt casus, quibus re alienâ legatâ, heres neque rem legatam redimere & legatario præstare, neque æstimationem illius dare tenetur. Primùm

mùm enim, si servus alienus sit legatus, isque mortuus fuerit, antequam heres moram faceret in dando servo: nihil, ne æstimatio quidem ab herede præstatur, aut debetur. *l. si quis.* 22. §. *ult. ff. de legat.* 3. Deinde idem dicendum est, si servus alienus legatus, ante moram heredis, à domino fuerit manumissus. *l si heres.* 35. *ff. de leg.* 1. † Ejus namque rei, quæ non 14
est, vel esse desiit, æstimatio haberi non potest. Et sicuti mortuus non est: ita manumissus intelligitur non esse: † quia 15
manumissio morti est similis. *l. si mihi alienum.* 92. *ff. de solutionibus. l. inter omnes.* 46. *in princip. ff. de furtis. l. Iulianus.* 6. *ff. qui, & à quib. manumissi liberi non fiunt.* † Præterea non debetur æstima- 16
tio rerum legatarum, quarum commercium non est, hoc est, quæ à nemine acquiri, haberi, aut possideri possunt: ut hortus Salustianus, campus Martius, forum Romanum, res sacræ & similes. *hoc §. nostro præalleg. l. cùm servus.* 39. §. *si verò Salustianos. & §. seq. ff. de legat.* 1. † Et sanè commercium nihil aliud est, 17
quàm jus emendi vendendique invi-

cem, id eſt, de re contrahendi. *Ulpian. in fragment. tit. 19. §. commercium, &c.* Quarum igitur rerum non eſt commercium: hæ precio æſtimari nequeunt: ut mirum non ſit, hîc nullam earum æſtimationem deberi: cùm ea iniri non debeat, neque poſſit, *dict. l. cùm ſervus. 39. §. conſtat & ſeq. ibiq́ Bartolus & Dd. ff. de legat.* 1. *Weſenb. h. num.* 2.

18 At quid ſtatuendum; ſi alteri, vel heredi, vel legatario, rei legatæ commercium ſit interdictum? Et priori quidem caſu heredem vel rem ipſam, ſi comparari poſſit, vel ejus æſtimationem: poſteriori verè caſu, nihil prorſus debere, probabilius eſt. *l. mortuo bove. 49. §. Labeo. cum §. ſeq. ff. de leg. 2. l. multùm intereſt. 34. ff. de verb. obligat.* Exempli gratiâ: Chriſtiani mancipii ſive ſervi eſt commercium. Sed Judæis, hæreticis, paganis interdictum eſt Chriſtianum acquirere, poſſidere, habere mancipium. Si ergò Chriſtianus hæretico aut Judæo legaverit illud vel illud mancipium Chriſtianum, inutile nulliusque momenti erit legatum: adeò, ut nec æſtimatio quidem

dem debeatur, *t. tit. C. ne Christianum mancipium hæreticus, vel Iudæus, vel pag. hab.*

Neque huic sententiæ officit textus *in l. fideicommissa.* 11. *§. si servo.* 16. *ff. de legat.* 3. † ubi militia servo incapaci relicta est: & tamen æstimatio debetur. 19
Nam idcircò ibi debetur æstimatio: quia in legato militiæ æstimatio inest: taleque legatum in quantitate potiùs, cujus servus non est incapax, quàm in corpore consistit, *d. l. mortuo.* 49. *§.* 1. *& l. Titia.* 87. *in pr. ff. de legat.* 2. Erat † autem 20
militia nihil aliud, quàm officium eorum, qui in aliqua Scholâ inter statutos relati erant, ex quo salaria & commoda à Principe consequebantur, *ut docet Cuiac. in l.* 3. *§. si quid minori. ff. de minorib.* 25. *an. & Connan. lib.* 4. *Coment. iur. civil. cap.* 15. *n.* 15. Hujusmodi militiæ, id est, reditus officiorū in Scholis annui, nō tantùm legari poterant. *d. l.* 3. *§. si quid.* 7. *ff. dict. tit. dict. l. mortuo.* 49. *§.* 1. *ff. de legat.* 2. *dict. l. fideicommissa.* 11. *§. si servo. ff. d. legat.* 3. sed etiam vendi & comparari. *l. Lucius Titius.* 22. *ff. de legat.* 2. *l. penult. §. alumno. ff. de legat.* 3. *&. libertus.* 18.

tus.18.*§.ab heredibus.*2.*ff.de aliment.vel cibar.legat.*

21 Rursus non obstat *l. filiusfamilias*. 114.§.*si quid alicui*. 5.*ff.de legat*. 1. ubi dicitur, si alicui res legetur, quam capere non potest, nihilominus æstimationem deberi. *Eo namque* loco Marcianus perspicuè agit de legatario, qui non jure, sed casu aliquo rem legatam capere prohibetur. Si quid, inquit, alicui *licitè*, id est, secundùm leges & qualitatem rei capaci, relictum vel legatum fuerit, quod ipse quidem propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcunque probabilem causam habere non potuit, alius tamen hoc habere potuit: quanti solet comparari, tantam æstimationem accipiet. Non obscurè igitur separat Jureconsultus casum, quo res relicta est, cujus commercium non habet legatarius, ab eo casu, quo usum ejus habere vel possidere non potest: veluti, si claudo aut loripedi cursoris, vel muto cantoris officium, vel imperito rustico bibliotheca, vel peregrè habitanti fundus, aut tale prædium, cujus

jus retractum habet consanguineus, vel vicinus ex moribus ejus civitatis, legetur. Hoc posteriore casu æstimationem heres dabit: illo priori casu non item.

Non refragatur præterea *l. sed si res aliena.* 40. *ff. de legat.* 1. ubi expressum est, quòd si res, cujus commercium legatarius non habet, ab eo per fideicommissum relinquatur illi, cui jus possidendi non est, deberi æstimationem. *Tametsi* enim illic fideicommissario non est jus possidendi rem, sibi per fideicommissum relictam: commercium tamen ejus habet. Cur alioqui uteretur Ulpianus diversis orationibus in legatario & fideicommissario, si uterque relicti incapax fuit? At exemplo res fit dilucidior. Pone ergo: Testator quidam Titio Judæo legavit mancipium Christianum, eundemque rogavit, ut illud Cajo Christiano, civi Romano, & Romæ domicilium habenti, ex fide bonâ restitueret. Sed mancipium istud legatū, olim huic testatori hac lege venditum erat Romæ, ut extra Italiam exportaretur, nec unquam Romam rediret: *ut tit. C. si ser-* 22

vus exportandus veneat l.1. & tot. tit. ff. de servis export. Hoc casu legatarius Titius non habet jus commercii, nedum possidendi. At Cajus fideicommissarius licèt rei illius commercium habeat: jus tamen possidendi non habet. Quæritur ergo, quid juris? Respondet Ulpianus: cùm jure possidendi, non autem commercio rei datæ careat fideicommissarius, ipsam quidem rem præstari non debere, sed æstimationem: atque ideò hoc casu solam hanc æstimationem petet legatarius, eam ex fideicommisso restituturus: quam minimè petere posset, si ipse capere debuisset. Et ita istam legem, *post acutissimum Donellum & Giphanium in l. multùm interest. 34. ff. de verborum obligat.* rectè interpretatur, & accipit eruditissimus Gœddæus *in Commentar. de contrahend. & committ. stipulat. cap. 6. conclus. 10. num. 118. D. Bocer. in tract. de iure succedendi in feud. c. 1. q. 8. pag. 53. Hunnius var. resolut. lib. 2. tract. 8. q. 6. & Antonius Matthæus hîc in suis Notis.* Quamvis alii aliter eam accipiant; *Duarenus & Cuiacius*

cius ad dict. leg. 34. ff. de verborum obligat. Pacius cent. 6. Antinomiar. quæst. 6. Robert. lib. 3. animadverſ. iur. civil. cap. 11. Balduinus, Weſenbec. Borcholt. Forſterus, & cæteri in hoc §. Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφ. *aſſert. 41. edit. 1. Treutler. vol. 2. Diſput. 13. theſ. 4. ad lit. M. in fine. Arumæus dict. Exercit. 9. theſ. 6. Olemannus ad dict. lib. 2. Antinomiar. iur. civil. Diſputat. 19. num. 39. cum ſeqq. & Elias Rober. diſp. Inſtitut. 12. th. 2.*

Quæſtionis eſt elegantis, utrùm æſtimatio rei alienæ legatæ debeatur, ſi difficilis ſit ejus comparatio? Et deberi, manifeſtum evadit *ex l. cùm ſervus. 39. (aliàs l. apud Iulianum. 40.) §. conſtat. ff. de legat. 1.* ubi Juriſconſultus in hæc verba reſpondit: *Conſtat, etiam res alienas legari poſſe: utiq; ſi parari poßint: etiamſi difficilis earum paratio ſit.* Atque † hinc deducitur: res etiam pupillares, & minorum à teſtatore legari poſſe, ut earum æſtimatio præſtetur. Quamvis enim difficilis ſit illarum rerum comparatio ſive acquiſitio: cùm ſine tutoris auctoritate, & decreto prætoris, adeo-

que

que ſine certis ſolennitatibus alienari nequeant. *tot.tit.ff.de reb.eor.qui ſub tutela vel cura ſunt, ſine decreto non alien. & tot.tit.C.de prædiis, & aliis reb.minor. ſine decret.non alienand. & l. lex, quæ tutores. 22.C.de adminiſtr.tut.vel curat.* emi tamen & vendi, ſolennitatibus ritè adhibitis, poſſunt; ac proinde, ſecundùm diſpoſitionem *dicti §. conſtat.* utiliter legantur. Cui ſententiæ ſuffragatur generalitas *præſentis §. & aliarum legum ſuperiùs adductarum*, in quibus generaliter, & ſine diſcrimine affirmatur, res alienas legari poſſe. Eidem accedit auctoritas Bartoli, Aretini, Alexandri, & Jaſonis *in d. §. conſtat.* qui iſthanc opinionem veram & communiter receptam eſſe ajunt.

25 Idem ferendum eſt judicium de rebus alienis dotalibus. Hæ namque licèt abſque legitimis ſolennitatibus alienari non poſſint. *initio tit. ſupr. quibus alienare licet, vel non. tot.tit.ff. de fundo dotali. l. un. §. & cùm lex Iulia. 15. C. de rei uxor. act. cap. cùm contingat. 28. de iureiur. & c. licèt mulieres. eod. tit. lib. 6.*

ſicque

ſicque earum comparatio ſit difficilis: ſervatis tamen juris ſolennitatibus ſunt in commercio hominum: ac propterea, ſi legatæ fuerint, eatenus legatum valet, ut legatario æſtimatio debeatur. *Et ita cenſuit Iacobus de Aret. & Bartolus in l. dotalem. 16. (reprobatâ ibi gloſsâ) ff. de teſtamento milit. Ioan. Andr. in dict. cap. cùm contingat. Baldus in l. cùm alienam. 10. num. 8. C. de legat. Paulus Caſtrenſ. in præallegata l. cùm ſervus. 39. §. conſtat. ff. de legat. 1. num. 6. Alexand. ibid. num. 11. & Iaſon num. 46. Curtius Iunior. conſ. 105. num. 5. Bald. Novellus in tract. de dote part. 7. privileg. 22. verſ. cuius tamen dictum, &c. Covarruv. in ſupr. citato cap. filius. num. 5. verſ. præterea de teſtament. Franciſc. Mantica in prædicto tract. de coniectur. ult. volunt. lib. 9. tit. 9. num.* 16. † Sed & rem hoſtium, ſi ejus fuerit commercium, legari poſſe non valdè ambigitur. *l. id, quod 9. & l. ab omnibus.* 104. *§. 2. ff. de legat. 1. Robert. libr. 1. ſent. c. 17. Arumæus dict. Exerc. 9. theſ. 4. & Bronchorſt. cent. 2.* ἐναντιοφανῶν. *aſſert. 47. edit. 1. Hackelman. illuſtrium quæſt. diſp.* 26

17. po-

17. posit. 4. lit. d. ubi Angelum & Zasium, aliosq; dissentire scribit. Videatur quoque *Grassus lib. 1. recept. sent. §. legatum. quæst. 17.*

Majoris investigationis est: an res Ecclesiæ legari possit, ut æstimatio debea-
27 tur ab herede? † Et quidem negantem opinionem sequuti sunt *Innocentius, in dict. cap. filius. per illum textum. de testament. Bartolus in dict. l. cùm servus. 39. §. constat. num. 5. ff. de legat. 1. Paulus Castrens. in dict. leg. cùm alienam. 10. num. 4. C. de legat. Gloss. in can. si episcopus. 12. q. 5. & nonnulli alii.* Sed contrariæ subscripserunt sententiæ *Hostiensis in sæpe allegato cap. filius. Baldus & Alexand. in dict. l. cùm alienam. Didac. Covarruv. in dict. cap. filius. num. 5. Mantica in dict. tract. de coniect. ult. vol. lib. 9. tit. 10. num. 1. pluresq; alii, ab his citati.* Atque hæc sententia ut communi Doctorum applausu recepta est: sic luculentâ etiam ratione confirmatur. Nam ex suprà traditis patet; legatum rei sive fundi dotalis valere eatenus, ut æstimatio legatario præstanda sit. Ex quo sequitur; etiam legatum

tum rei ad Ecclesiam pertinentis eatenus subsistere & utile esse, ut legatarius æstimationem illius consequatur. Ratio consequentiæ perspicua est. Sicut enim fundus dotalis, qui regulariter alienari nequit. *tot. tit. ff. & C. de fundo dotali. & iurib. similibus suprà adductis:* ex evidenti mulieris utilitate potest alienari. *l. ita constante. 26. ff. de iure dot.* ita & res Ecclesiæ licèt regulariter alienari non possit: justâ tamen causâ interueniente, vel utilitate ipsius Ecclesię suadente, & consensu Superioris accedente, alienationem recipit. *can. sine exceptione. 12. quæst. 2. c. 1. de reb. Eccles. non alien. lib. 6. Auth. hoc ius porrectum. C. de SS. Eccles.* Quemadmodum igitur difficultas alienationis non impedit legatum rei dotalis: ita sanè nec rei, ad Ecclesiam spectantis, legatum vitiare debet.

Nec obsistit *dict. cap. filius. 5. ext. de testament.* Quandoquidem præter verissimum responsum suprà *num.* 11. allatum, etiam secundùm quosdam hoc dici poterit: illud c. non loqui de æstimatione, ut non debeatur, sed solùm de re

ipsa:

ipſa: cujus poſſeſſionem cùm legatarius fortè nactus eſſet; non poteſt eam, invito domino, ſalvâ conſcientiâ retinere. Itaque illic non prohibet aut negat Pontifex, quin legatarius, cùm rem ipſam Eccleſiæ reſtituerit, æſtimationem ab herede petere poſſit: ſed potiùs jubet, ſecundùm legem Dei ſtatim domino rem alienam reſtitui. Unde lex civilis, quæ forſitan pro ipſo legatario poſſeſſore perperam fuerat ad impediendam rei alienæ reſtitutionem allegata, in hoc ei ſuffragari nequit. Nam etſi maximè iſtud jure civili (quod tamen non eſt) eſſet proditum atque ſancitum; nihilo magis ei prodeſſet: quia (*ut inquit Gregorius*) lege Dei, non autem hujus ſeculi vivimus:
28 † nec inferior poteſt tollere legem ſuperioris. *c. cùm inferior. 16. de maioritate & obed. Corneus conſil. 32. nu. 1. lib. 1. Cynus & Salicetus in dict. l. cùm alienam. 10. C. h. tit.*

29 Nihil quoque obeſt *d. l. cùm ſervus. 39. §. ult. ff. de legat.* 1. Quia ibi agitur de prædiis Cæſaris, in formam patrimonii redactis ſub procuratore patrimonii, quæ

quæ in commercio non ſunt, niſi Cæſare jubente, *ut expreſſè Vlpianus ibidem ſubjicit.* Sed alia eſt conditio rerū Eccleſiaſticarum, quæ in commercio ſunt, quarumq́; alienatio nō propterea eſt difficilis, quòd commercio ſint exemptæ: ſed quòd ſine certis, à jure requiſitis, ſolennitatibus diſtrahi non poſſint. Et quamvis in illis ſolennitatibus conſenſus etiā Romani Pontificis requiratur: non tamen eam ob cauſam exigitur, ut per Pontificis juſſum vel voluntatē res Eccleſiæ in cōmercium tranſeat: ſed ut eò cautiùs alienatio procedat. *Verùm ea de re latiùs Franc. Mantica in dict. tract. de coniect. ult. voluntat. lib. 9. t. 10. n. 9. & ſeqq.*

Quoniam porrò cum præfatis Cæſaris prædiis feuda aliquammultam confinitatem habent : † frequentiori Dd. 30
calculo approbata deciſio eſt : vaſallum de feudo teſtari aut legare adeò non poſſe : ut ne quidem relicti feudi æſtimatio debeatur. *c. 1. in pr. de. ſucceſſ. feud. lib.* 1. *tit. 8. cap.* 1. *§. donare. Qualiter olim poterat feud. alien. lib. 2. tit. 9. ibiq́ Baldus, Alvarott. & Præpoſit. Bartolus, Aretinus & cæteri in aliquoties alleg. l. cùm*

servus. 39. (aliâs l. apud Iulianum.) §. fin. ff. de legat. 1. Felinus in cap. quæ in Ecclesiarum. 7. de constitut. Wesenbec. Vulteius, Heigius, & Forsterus in hoc nostro §. Socin. Iun. consil. 72. num. 60. volum. 1. Roland. à valle consil. 41. num. 31. & 32 & consil. 71. num. 11. & 20. item consil. 79. num. 6. & 7. volum 2. Franc. Curtius Iun. in tract. feud. par. 4. n. 126. vers. quintò videretur, &c. Abbas consil. 45. vol. 2. Borcholt. in Commentar. de feud. cap. 8. num. 43. Nicol. Everhard. in Topic. in loco à feudo ad emphyteus. n. 16. Gail. lib. 2. observat. 154. num. 14. Fachin. lib. 5. controvers. cap. 37. Bronchorst. cent. 2. ἐναντ. assert. 41. edit. 1. & cent. 2. Miscellanear. iur. controversiar. assert. 97. Clarus lib. 4. sent. §. feudum. q. 40. n. 4. Schrader. in tract. feud. part. 7. cap. 2. num. 9. Rosenthal. in synopsi feud. cap. 7 conclus. 4. Hænonius in quæstionib. illustr. Disputat. 10. thes. 24. aliiq́ ab his commemorati. Cujus decisionis ratio in promptulo est :

31 † Tum quia cùm legatum vel promissio alicujus rei ipso jure est nulla, sicut ipsa res non debetur; ita nec ejus

ejus æstimatio. *arg. dict. leg. cùm servus. 39. §. ult. ff. de leg. 1. & l. multum interest. 34. ff. de verborũ obligation.* Tum † quia 32
id, quod ipso jure non valet, & nullum sive inutile est, nullum etiam effectum producere potest: sed perinde habetur, ac si nunquam datum aut promissum fuisset, *arg. huius §. nostri. ibi, si talis res sit, cuius commercium non est, nec æstimatio eius debetur, &c. & l. non dubium. 5. C. de legibus.*

Nec quicquam negotii facit assertioni nostræ *dict. lex. fideicommissa. 11. §. si servo. 16. ff. de legat. 3.* ubi militiâ servo alieno legatâ, licèt is militiæ commercium non habeat: domino tamen æstimatio militiæ debetur. † Nam, præter 33
responsionem *s. num.* 19. allatam, & hoc dici poterit: testamenti factionem passivam etiam cum servo esse, quamvis non ex servi ipsius, attamen ex domini personâ. Unde si domino militia potest relinqui, potest & servo: atque in personâ servi domino relinqui videtur. *l. non minùs. 31. ff. de hered. instituend.*

Neque pronunciatum nostrum im-

minuit *dict. lex. filiusfamilias. 114. §. si quid alicui. ff. de legat.* 1. ubi Marcianus respondet, æstimationem deberi, si res legata præstari legatario nequeat. Constat enim jam ex iis, quæ superiùs *ad nu.* 21. allata sunt: quòd Jurisconsultus expressè loquatur de re, quæ *licitè* alicui legata est: sed ob causam quandam legatario præstari non potest. † Hoc verò
34 loco agitur de feudo, quod alicui per testamentum relinqui regulariter nequit. *dict. tit. 8. in fine principii. lib. 1. feudor. Dec. cons. 468. num. 31. Alexand. cons. 30. & consil. 128, lib. 1. Paris. cons. 98. lib. 2. & cons. 65. num. 45. lib. 3. Corn. cons. 165. num. 11. lib. 2. Nevizan. consil. 9. num. 1. Roman. cons. 494. num, 1. & ibi Mandos. in addit. Quos omnes referendo sequitur Ludolph. Schraderus in dict. tract. feud. part. 7. cap. 2. num. 1. ubi hanc conclusionem (quòd nulla dispositio vasalli, de feudo in testamento facta, rata vel firma sit) multis ampliationibus & limitationibus studiosè & accuratè declarat.*

Rem alienam legari posse, si ejus sit commercium, hactenus prolixè satis expla-

explanatum est. Hujus autem restrictio sive interpretatio affertur hîc *in versic. quod autem diximus, &c.* † quâ testatoris scientia ab ignorantiâ distinguitur: ut scilicet rei alienæ legatum valeat, si testator eam alienam esse sciat: secus, si ignoret. Ratio hujus distinctionis est: quia testator errans in rei suæ dominio, non intelligitur consentire. *l. si per errorem. 15. ff. de iurisdict. l. nihil consensui. 116. in fine. ff. de regul. iur. l. cùm testamentum. 8. & l seq. C. de iur. & facti ignor. cum mulis similibus.* nec præsumitur legaturus fuisse, si eam rem alienam esse scivisset, sumptâ conjecturâ à cõmuniter accidentibus: † cùm voluntates hominum sint faciliores in rebus suis legandis, quàm in alienis comparandis, sicque onerandis heredibus. *l. unum ex familia. 67. §. si rem. 8. ff. de legat. 2. l. fideicommissa. 11 §. si servo. 16. ff. de legat. 3. l. Sticho. 36 in fin. ff. de usu & usufruct. legat. l. cùm alienam. 10. C. hoc tit.* † Ideoque si testator fundum communem legaverit: non fundum totum, sed jus testatoris tantùm legatario deberi, rectè asseritur.

35

36

37

 l. qui

l. qui quatuor. 30. *§. qui fundum. 4. ff. de legat. 3. l. servi. 5. §. cùm fundus, ubi latè Duarenus. ff. de legat.* 1. *Roberus præallegatâ Disput.* 12, *thes.* 3. *Iohan. Dauthius in tract. de testament. tit. qui testam. fac.*
39 *poss. n. 261. p. 314.* † Istam verò rei alienæ scientiam non quidem heres impugnare, & illius contrarium demonstrare, sed legatarius scientiam defuncti probare compellitur; juxta tritam juris regulam, quâ plerunque actori onus probandi incumbit. *h. §. in fine. l. 2. l. verius.* 21. *l. ante omnia.* 23. *ff. de probationib. l. actor.* 23. *C. eod. tit. l. qui accusare.* 4. *C. de edendo. Arumæus prædicta Exercit.* 9. *sub thes.* 3. *circa finem. Olemannus ad dict. Disput.* 19. *de legatis. num.* 43. Et illud quidem indubitatè procedit, si extraneo per te-
40 statorem res aliena relicta fuerit. † Cæterùm si rei alienæ legatum conjunctæ personæ sit relictum, utputà fratri vel uxori, & similibus: id legatum omninò ipsis debetur; etiamsi testator rem alienam esse ignoraverit, & suam putaverit. Præsumitur enim legaturus fuisse, quamvis rem esse alienam scivisset: *ut expressè*

ab

ab Alexandro rescriptum est in d. l. cùm alienam. 10. *in fine. C. hoc. tit.* Quod sanè hoc temperamento accipiendum est, ut locum habeat: nisi testator tempore, quo legatum in conjunctam personam contulit, credidisset; rem legatam ad se pertinere titulo aliquo speciali, qui tamen eo ignorante jam fuerit extinctus. Videtur siquidem rem illam legasse potiùs, quòd habere se crederet, quàm quòd onerare heredes voluerit. *l. Sticho.* 36. *ad finem. ubi glos. & Bartolus num.* 5. *ff. de usufruct. legat.* Quare si titulus, ex quo verè & in specie res legata ad testatorem pertinebat, jam tempore testamenti inscio testatore cessaverit: nullius momenti legatum, etiam conjunctæ personæ relictum, erit. Nam quod dictum est, legatum rei alienæ, conjunctæ personæ relictum valere, etiamsi testator ignoraverit, rem alienam esse, procedit, ubi testator simpliciter credebat, rem legatam esse propriam: secus verò, si respectu alicujus causæ jam extinctæ, suam esse existimasset. *Et ita, post alios, disertè, tradidêre Didacus Covarruvias*

in supr. allegato cap. filius. num. 4. de testament. Mantica in pracitato tract. de coniect. ult. volunt. lib. 9. tit. 9. num. 4. & Grassus lib. 1. receptar. sent. §. legatum, quæst. 14, num, 3. & seq.

Ex illis tandem hujus §. verbis, *adipisci* (id est, acquiri) *non potest* (quæ à libris, nescio quibus, scriptis emendatioribus abesse hîc in suis Notis asserit Cujacius, tametsi illa in libris manû antiquissimâ scriptis extare affirmet Marcilius) observandum: quòd verbum, *adipisci*, ut & alia deponentia (quæ Grammatici communia vocant) interdum in passiva significatione usurpentur. Sic verbum *exequi*, passivè sumitur. *in leg. cùm quædam, 19. circa princip. ff. de iurisdict. & in leg. 2. ff. de re iudic.* Sic, *confiteri*, dicitur passivè, *in leg. à Divo Pio. 15. §. sed utrùm. 9. ff. eodem titulo*, Sic, *interpretari*, passivè capitur, *in leg. plenum. 12. §. sed si pecoris, in fin. ff. de usu & habitat. & l. in testamentis. 12. ff. de regul. iur.* Sed & *testari*, *detestari*, *meditari*, *commentari*, & alia quædam apud probatos Auctores usurpari passivè, post Johannem

nem Meursium *in Critic. Arnob. libr. 2. cap. 7. & libr. 7. cap. 7.* docuit novissimè Val. Guil. Forsterus *lib. observat. successi. var. cap. 4.*

§. Sed & si rem obligatam. 5.

Sed & si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus, rem obligatam esse, & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit, legatarium luere, & hoc expresserit: non debet heres eam luere.

SUMMARIA.

1. *Res pignori obligata rectè legatur, eamq; heres luere sive redimere cogitur; si modò testator sciverit, eam pignoratam esse.*
2. *Hac testatoris scientia à quo, & quomodo probanda sit.*
3. *Facti proprii ignorantia non præsumitur.*
4. *Quo casu ipse legatarius rem legatam, alteri obligatam, redimere teneatur.*

 5. Volun-

5. Voluntas testatoris, tanquam regina, observari debet.
6. Bona perpetuæ servituti alicui obligata, vel ad annuam pensionem obstricta, heres liberare non compellitur.

1 QUod de re alienâ dictum est, *in §. præcedenti*: † idem placuit in re creditori obligatâ sive pignori datâ: ut nimirum rem legatam, quam testator oppigneratam sciebat, heres luere teneatur. Finge: Cajus debitor poculum aureum oppigneravit Titio creditori: itemque Cajus testamento illud ipsum poculum legavit Sempronio. Cogitur hoc casu heres Caij poculum illud luere, id est, solutâ creditori Titio pecuniâ, illud redimere sive recipere, & receptum præstare Sempronio legatario: si modò id obligatum fuisse testator sciverit. Est enim verisimile: eum: qui scit, rem pignori obligatam esse, eamque legat, voluisse heredem suum gravare, ut rem lueret. *hoc §. l. si res obligata. 57. ff. de legat.* 1. *l. licèt placeat. 15. ff. de dote præleg. l. prædia. 6. C. de fideicommissis.*
2 Et † istam testatoris scientiam legatarius probare debet: ut in casu superioris *§. l. verius. 21. ff de probationibus.*

Proba-

Probatur autem, si doceatur ipse testator obligasse: siquidem factum ignorasse † proprium, non præsumitur. *l. quanquam.7.ibi, quia facti non potest ignorationem prætendere. ff. ad Senatusconsultum Velleianum.* Ex adverso igitur sequitur: si testator ignorasset, rem legatam pignori fuisse obligatam, (quia fortè facto institorum vel procuratorum obligata erat) heredem compelli non posse, ut eam luat. Quid ergo, dixerit quispiam, hoc casu legatum proderit legatario? Ad † hoc scilicet: ut ipse rem legatam suâ pecuniâ redimere, sibique retinere possit. Quæ quidem redemptio eò cum majori utilitate legatarii conjuncta erit, quò plus fuerit in pretio rei legatæ, quæ pignoris jure tenetur, quàm in ipso debito. *dict. leg. si res obligata.57. ff. de legat.1.* 3 4

Planè interdum legatario, ad legatum consequendum, luendi onus sive necessitas incumbit, etiamsi testator, rem legatam, esse obligatam seu oppigneratam, sciverit: quod tum accidit, cùm testator voluit legatarium luere, & hoc

hoc expressit: *ut Iustinianus hîc in fine*
5 *loquitur.* † Etenim voluntas testatoris pro lege observari, & tanquam regina attendi debet. *l. in condicionibus.* 19. *in princ. ff. de condic. & demonstrat. l. si pluribus.* 33. *ff. de legat.* 1. *l. non aliter.* 69. *ff de legat.* 3. *l. cùm quæstio.* 23. *in fin. C. h. tit. l. si quis.* 3. *C. de liber. præterit. Nov.* 22. *cap.* 2. *& similibus iuribus, suprà allegatis in §.*
6 *proximo. num.* 7. † Sed & bona alicui legata, perpetuæ servituti, vel ad annuã pensionem obstricta, heres redimere & liberare non tenetur. *arg. l. si pendentes,* 27. *§. si quid. ff. de usufructu.* Quia fundus legatus talis dari debet, qualis relictus est. *l. legatum.* 116. *§. ult. ff. de legat.* 1. & non eadem hîc ratio, quæ in pignore militat, occurrit: cùm pignoratam rem liberare sit facile: servitutis autem onere eximere, minimè. *Gomez. tom.* 1. *variar. resolut. tit. de legat. num.* 39. *huncq; referens & approbans Heigius hic num.* 7.

§. Si

§. Si res aliena. 6.

SI res aliena legata fuerit; & ejus rei vivo testatore legatarius dominus factus fuerit: siquidem ex causa emptionis; ex testamento actione pretium consequi potest. Si verò ex causa lucrativâ; veluti ex donatione, vel ex alia simili causa; agere non potest. Nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest, utrùm rem, an æstimationem ex testamento consequutus sit. Nam si rem habet, agere non potest; quia habet eam ex causa lucrativâ. Si æstimationem, agere potest.

SUMMARIA.

1. *Duplex circa hunc §. observanda distinctio.*

2. *Quid sit causa lucrativa: quid onerosa sive non lucrativa.*
3. *Nactus rem legatam ex causa onerosa, illam petere potest: secus, si ex causa lucrativa eam sit adeptus.*
4. *Duæ causæ lucrativæ in eandem personam, & eandem rem concurrere non possunt.*
5. *Quæ regula & in testamentis, & in contractibus procedit.*
6. *Ratio istius regulæ.*
7. *Eadem re ex duorum testamentis eidem legatâ, si rem ipsam ex uno nactus sit legatarius, ex altero pretium eius consequi nequit: secus, si æstimationem rei ex primo testamento habeat.*
8. *Quæ sit ratio huius diversitatis.*
9. *Si eadem res eodem testamento sæpius legetur, quoties sit præstanda.*
10 *Differentia inter rem sive speciem, & quantitatem.*
11 *Ratio eius differentiæ.*
12 *Quid statuendum, si dispares quantitates legatæ fuerint.*
13 *Explicatur l. Sempronius. 47. ff. de legat. 2.*
14 *Enodatur lex, libertis. 18. ff. de aliment. vel cibar. leg.*

Expositum est suprà, rem alienam legari posse: hîc subiicitur, an & quatenus legatarius rem alienam legatam, si eam vivo testatore aliunde nactus fuerit, actione ex testamento pe-
1 tere ac consequi possit. † Et duplex adhibetur distinctio: una quidem inter causam lucrativam sive onerosam: altera verò, unône testamento, an duo-
2 bus, res alicui sit legata. † Causa lucrativa est, pro qua nihil quicquam præstamus: ut est donationis, legati, successionis, &c. Cui contraria est, onerosa sive non lucrativa: ut emptionis, permutationis,

tationis, dotis, &c. *l. omnes. 17. l. ex promissione. 19. ff. de oblig. & act. l. Iulianus. 13. §. si fundum. 15. ff. de actionib. empt. l. apud Celsum. 4. §. si quis autem. 29. ff. de doli mal. & met. except. l. unic. C. de imponenda lucrat. descript.* † De uno testamento hæc est regula: Eum, cui res est legata, si eam sit adeptus ex causa onerosa, posse legatum petere: si ex causa lucrativâ, non posse. *l. planè. 34. §. 1. & l. huiusmodi. 84. §. qui servum. ff. de legat. 1. l. Titia Seio. 87. in princ. ff. de leg. 2. l. ille aut ille. 25. ff. de leg. 3. l. cùm quæstio. 23. §. ult. C. hoc tit.* Casus talis coustitui potest: Mævius testator legat Cajo domum Pamphili. Postea Pamphilus eam Cajo donat, vivo adhuc Mævio testatore. Eo deinde mortuo, Cajus legatarius eandem domum ab herede Mævii petit, tanquam sibi legatam, actione ex testamento. Quæritur; an heres eam legatario Cajo præstare cogatur? Et indicat hîc Imperator; heredem non cogi domum illam Cajo legatario præstare, & ne quidem ejus æstimationem; propter vulgatam juris regulam, quâ traditur: 3

† Duas

4 † Duas lucrativas caussas in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non posse. *dict. leg. omnes. 17. & dict. leg. ex promissione. 19. ff. de oblig. & act. l. si servus legatus. 108. § Stichum. ff. de legat. 1. l. Mævius. 66. §. 1. ff. de legat. 2. l. nutu. 21. §. 1. ff. de legat. 3. Olemannus ad lib. 2. Antinomiar. iur. civil. Giphanii. Disput. 19. de legat. num. 48. Borcholt. part. 2. Disput. 1. de legatis. thes. 22. pag. 37. & seq.*

5 † Cui regulæ non tantùm in testamentis aut legatis, est locus: sed etiam in contractibus & stipulationibus. *dict. leg. 17. & 19. ff. de oblig. & act. l. inter stipulantem. 83. §. si rem. 6. ff. de verborum obligat. l. in perpetuum. 61. ff. de solutionib.* Ratio hujus regulæ naturalis potiùs,
6 quàm civilis videtur: quia scilicet † est contra æquitatem naturalem, id petere, quod jam habes; idque sine ullo tuo incommodo vel onere. *arg. l. bona fides. 57. & l. iure naturæ. 206. ff. de R. I.*

De duobus testamentis hoc jus affer-
7 tur, *in vers. hac ratione, &c.* † Rem unam duorum testamentis eidem legatam, utrinque deberi: ita tamen, ut legatarius

gatarius interdum utrumque non consequatur. Nam si priùs rem ex uno testamento consequutus, postea petat ex altero ejusdem rei precium sive æstimationem, repelletur exceptione doli mali: quia videlicet dolo faciat, qui rem petit, quam habet. Sed si priùs æstimationem petat, eamque adipiscatur: postea ex altero testamento rem ipsam petere non prohibebitur. *dict. leg. planè. 34. §. 2. & dict. leg. huiusmodi. 84. §. 2. ff. de legat. 1. dict. l. Mævius. 66. §. 1. ff. de legat. 2. dict. l. apud Celsum. 4. § si quis autem. ff. de dol. mal. & met. except.* Ratio hujus est: † tum quia res non continetur æsti- 8
matione: sicut contrà in re inest æstimatio: & aliud est res, aliud pretium rei, quando res abest. *l. 1. ff. de contrah. empt. l. tantum. 88. ff. de verb. signif.* Tum quia affectio ad rem haberi potest, etiam supra rei æstimationem. *arg. l. si in emptionem. 35. ff. de minorib. 25. annis. Wesenbec. h. num. 2. Rober. Disput. 12. de legatis. sub thes. 4.* Quid autem, si eadem res uno & eodem † testamento bis vel sæ- 9
pius legetur? Et semel tantùm deberi,

petique posse, constat *ex d.l. planè. 34. §. 1. ff. de legat. 1.* Nisi testator nominatim jusserit, bis eam præstari; rem scilicet, & ejus precium. *arg. l. si alii. 42. in fin. ff. de usufructu. l. si pluribus. 33. & l. quid ergo. 53. §. si quis duos. ff. de legat. 1.* Sed † in
10 hoc differt quantitas à re sive corpore. Nam si eadem quantitas sæpiùs legata fuerit, siquidem in eadem scripturâ, semel tantùm debebitur: si in diversis, utputà testamento & codicillis, utrinque debebitur. Exempli gratiâ: Titio centum do, lego. Si testator in iisdem tabulis testamenti bis ita ponit: debebuntur Titio solummodò centum: si semel in testamento, & iterum in codicillis, ei 200. debebuntur. *l. quingenta. 12. ff. de probationibus.* Contrà fit in re vel corpore sive specie. Ut, in testamento fundum Tusculanum Titio do, lego; & iterum in codicillis idem legatum pono. Hoc casu legatum istud semel tantùm debebitur. *d. l. Mævius. 66. § eum, qui. ff. de legat. 2.* † Ratio differentiæ inter rem
11 & quantitatem (teste Ulpiano) evidens est: quia eadem quantitas multiplicari sæpius-

ſæpiusque præſtari poteſt, res vel ſpecies non item. *dict. l. planè. 34 §. ſed ſi non corpus. ad fin. ff. de legat. 1. eleganter Cuiac. lib. 14. obſervat. cap. 19 & hîc D. Giphanius.* † Enimverò ſi diſpares quantitates, ſive in eadem ultimâ voluntate, ſive in diverſis, relictæ fuerint, putà primò centum, deinde quinquaginta, aut contrà: multiplicationem præſumi, adeoque utrumque legatum præſtari debere, probabilius eſt. *l. ſi quis ita. 3. §. cùm Titio. 10. & l. cùm centum. 9. ff. de adimend. vel transfer. leg.* 12

Nec huic refragatur *l. Sempronius. 47. ff. de legat.* 2. ubi, cùm teſtator unum teſtamentum duabus tabulis ſcripſiſſet, & in alteris centum, in alteris quinquaginta aureos legaſſet; deciditur; quòd tantùmmodò quinquaginta debeantur. *Illic* enim utraque quantitas idcirco deberi nequit: quia teſtator non, niſi uno teſtamento decedere potuit. Proinde in dubio minor ſumma debetur: niſi legatarius contrariam voluntatem probaverit. *l. ſi ita ſit adſcriptum. 14. in fine. ff. de legat.* 1. 13

14 Similiter non obstat *l. libertis. 18. in princ. ff. de aliment. vel cibar. legat.* ubi primò testator libertis, alimentorum nomine, legavit testamento menstruos decem: deinde codicillis menstruos septem. In hac specie respondetur, quòd posterius duntaxat legatum debeatur, ac si prius, testamento relictum, revocatum esset. Non, *inquam*, lex illa obstat. Hoc namque specialiter procedit in legato alimentorum: ne ultra modum alimentorum quicquam legatarii habeant. Id siquidem speciale censetur in alimentorum legatis, ut non iterentur, nec multiplicentur. *l. alimenta. 16. §. basilicæ. ff. de aliment. legat. Sed ea de re videatur Zasius & Duarenus ad multoties allegatam l. planè. 34. §. 1. ff. de legat. 1. Everardus Bronchorst. cent. 2.* ἐναντιοφ. *assert. 42. edit. 1. & Arumæus Exercitat. Iustin. 9. th. 7.*

§. *Ea quoque res.* 7.

E*A quoque res, quæ in rerum natura non est, si modò futura est, re-*

ctè

stè legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

SUMMARIA.

1. *Res etsi non extant, si tamen sperentur, legari possunt.*
2. *Et quæ sit huius ratio.*
3. *Sub qua conditione fructus relicti censeantur.*
4. *An fructus secundo vel tertio demum anno, post obitum testatoris, ex fundo nati, ad legatarium pertineant.*
5. *Quid iuris, si fructus eiusmodi sint legati, qui bis in anno, vel pluribus annis non nisi semel nasci soleant.*
6. *Legatum rei, quæ nec est in rerum natura, nec esse potest, non valet.*

LEgari possunt non tantùm eæ res, 1
quæ in rerum natura sunt; sed &, quæ nondum existunt, futuræ tamen sperantur: ut sunt fructus fundi nascituri, fœtus pecorum, partus ancillarum, & similes. *hoc §. l. quod in rerum.* 24.*ff.de legat.*1.*l.etiam ea.* 17.*ff. de legat.* 3. Quemadmodum etiam emptionem, & stipulationem istarum rerum subsistere, non ambigitur. *l.nec emptio.*8.*ff.de contrah. empt.l.interdum.*73.*ff.de verborum obligat.* † Ratio minimè obscura 2
est: quia fieri poterit, ut res illæ jam sint

in rerum naturâ, antequam vel testator moriatur, vel heres adeat hereditatem. Eo enim tempore satis est, rem extare, ut præstari possit: quia tum demum voluntas defuncti rata constituitur, atque legata præstantur. *l. si patroni. 55. §. 2. vers. cùm enim semel. ff. ad Senatusconsultum Trebell. §. in extraneis. I. de hered. qual. & different. Giphanius hic.* Si igitur fructus eo anno, quo moritur testator, nati fuerint: ab herede præstandi sunt legatario: sin autem nihil fuerit natum, nihil etiam deberi constat. Etenim
3 † sub hac conditione fructus relicti censentur: *Si nascentur.* Ergo sub contrariâ conditione, *Si non nascentur*, non relicti putantur. *l. 1. in fine. ff. de condit. & demonstrat. l. cùm certus 5 ff. de tritico, vin. vel ol. legat.* Nisi fortè heredis culpâ factóve contigisset, quo minùs nascerentur fructus. Hoc namque casu heres non secus teneretur, ac si reverâ fructus nati essent. *arg. d. l. nec emptio. 8. in fin. principii. ff. de contrah. empt.* ubi habetur, fructuum venditorem, qui fecit, quo minùs nascerentur, ad id, quod interest, teneri.

Quid

Quid autem, si secundo, vel tertio saltem anno, post obitum testatoris, fructus ex fundo nascerentur? an hi ad legatarium pertinebunt? Et non pertinere, magis est: quoniam testator fundi Semproniani fructus legando, non de omnibus omnium sequentium annorum, sed primi duntaxat anni, post mortem suam, fructibus sensisse intelligitur. *arg. l. eum, qui Calendis. 41. ff. de verborum obligationibus.* ubi is, qui Calendis Januariis sibi dari stipulatus est, si non addat, quibus Calendis Januariis, neque appareat, de quibus sit actum; judicatur proximas Calendas illius anni spectasse. Quòd si fructus ejusmodi sint legati, qui bis in anno nasci soleant: de priori tantùm proventu & proximo tempore legatum intelligetur. Sicut è diverso ubi ii legati sunt, qui pluribus annis non nisi semel nascuntur, ut evenit in sylvis cæduis: debentur fructus omnium istiusmodi annorum, utpote quorum unus tantùm intelligitur proventus, *l. fructus. 7. (vulgò l. divortio.) §. quod in anno. 6. & §. seq. ff. soluto matrimonio.* 4 5

Porrò si non simpliciter, sed nominatim adjecto pondere, numero, vel mensurâ, fructus nascituri legati sint: proximi anni sterilitas non obest, nisi quâdam morâ dilatæ præstationis: quippe cùm sit expectandus alterius anni proventus: ex quo legatum illud certi ponderis, numeri, vel mensuræ fructuum debeat præstari. Neque enim hîc sub conditione ulla, sed in diem est obligatio; neque incertæ spei legatum, sed quantitatis sive pensionis certæ: quæ tum præstabitur, quandocunque fructus nati fuerint. *l. inter stipulantem. 83. §. sacram. vers. pro quo & illud. ff. de verb. obligat. l. Firmio. 26. in princ. ff. quando dies legator. ced. egregiè hîc Balduinus.*

6 Rectè præterea in hoc §. adjunguntur hæc verba: *Si modò futura est.* Nam si res talis est, quæ nec est in rerum natura, nec esse potest; cujusmodi est hippocentaurus, homo mortuus, &c. ejus legatum est inutile, ac nullius momenti, ut & stipulatio. *§. 1. inf. de inutilib. stipulat. l. 1. §. si id, quod. 9. ff. de obligat. & act. l. si ita stipulatus. 97. ff. de verborum obli-*

gat.

gat. latè & scitè Gœddæus in Commentar. de contrah. & committ. stipul. cap. 6. conclus. 2. num. 27. & seqq. Ratio illius est perspicua: quia res isthæc subjici dominio nostro nequit. At legatum est acquisitio dominii, *§. ult. supr. per quas person. cuiq; acquiritur.*

§. Si eadem res duobus. 8.

SI eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim: si ambo perveniant ad legatū, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat (quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit) totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat; Titio & Seio hominem Stichum do, lego: *disjunctim ita;* Titio hominem Stichum do, lego. Seio hominem Stichum do,

lego. *Sed & si expresserit eundem hominem Stichum, æquè disjunctim legatum intelligitur.*

Summaria.

1. *Ius accrescendi quid.*
2. *Si duobus eadem res legata sit, an & quatenus non capientis pars alteri accrescat, distinctione explicatur.*
3. *Quibus coniunctim legatum dicatur.*
4. *Quibus disiunctim legatum censeatur.*
5. *Inter coniunctos partes concursu fiunt, non capientis autem pars alteri cum suo onere accrescit.*
6. *Inter disiunctos concursu legatum scinditur: deficientis verò pars alteri accrescit sine onere.*
7. *Istius differentiæ ratio.*
8. *Quando in disiunctis concursu partes non fiant.*
9. *Tres coniunctionis modi.*
10. *An inter coniunctos verbis tantùm, ius accrescendi cesset.*
11. *Sensus l. penult ff. de usufr. accresc.*
12. *Sententia l. si ita quis. 66, ff. de heredib. instit.*
13. *Cur inter coniunctos verbis tantùm, cesset ius accrescendi.*
14. *Quando ius accrescendi locum habeat.*

QUandoquidem de eadem re, uni bis legatâ, suprà dictum est, *in § si res aliena. 6. vers. hac ratione, &c.* haud incommodè Justinianus tractationem hîc de eadem re duobus legatâ adjungit. Est autem insignis ac celebris hic locus de conjunctis & disjunctis, † nec non de jure accrescendi, quo pars ali-

qua

qua vacans, agnitæ ſive occupatæ parti accedit & accreſcit. Res ſanè eſt, omnium Interpretum judicio, ſubtilis, obſcura, difficilis, involuta, totoque ferè jure diffuſa: de qua Franciſcus Duarenus duos integros libros, Antonius Goveanus ſingularem tractatum, Bartolus verò, Jaſon, Alciatus, Bolognetus, & reliqui commentaria ſatis prolixa conſcripſerunt *ad l. re coniuncti.* 89. *ff. de legat.* 3. Nos ſuccinctè & dilucidè ea, quæ hujus maximè loci ſunt, explicaturi ſumus, adhibitâ juris veteris & novi diſtinctione. † Jure itaque veteri differentia erat 2
in ipſis legatis. Nam in legato vindicationis, ſi duobus eadem res conjunctim erat legata, concurſu partes fiebant: non capientis autem pars alteri accreſcebat, cum onere tamen partis, propter conjunctionem: ſi verò disjunctim, item partes fiebant concurſu: ſed non capientis pars alteri accreſcebat abſque onere. Quòd ſi per damnationem res eadem duobus legata erat: ſiquidem conjunctim, ſingulis partes; ſi verò disjunctim, ſingulis ſolidum debebatur. *Vlpian. in fragment.*

fragment. tit. 24. §. optimum. & §. seq. Caius lib. 2. Instit. t. 5. de legat. & attigimus supr. in §. sed olim. h. tit. Jure novo inter legata non distinguitur : sed tantùm, conjunctim, an disjunctim ea sint relicta, spectatur. *§. sed olim s. hoc tit. l. 1. C. communia de legat. & notat hîc Giphanius.*
3 † Conjunctim legatum dicitur iis, qui re & verbis conjuncti sunt, hoc modo: *Titio & Seio fundum Cornelianum do, lego.* Hi re conjuncti dicuntur ideò, quia idem fundus utrique legatur: verbis propterea, quòd conjunctim, id est, eâdem oratione fundus eis relinquitur. *hoc §. nostro. Vlpian. dicto loco. l. triplici. 142. ff. de verborum signification.* Disjun-
4 ctim † legatum iis censetur, qui re tantùm conjuncti sunt, hoc est, quibus eadem res separatim legatur, putà hunc in modum: *Titio fundum Cornelianum do, lego: Seio fundum Cornelianum do, lego.* Et hi, qui ita re tantùm conjuncti sunt, licèt & ipsi conjunctorum nomine veniant: propriè tamen & in specie disjuncti appellantur, & conjunctis re & verbis opponuntur. *hoc §. vers. disjun-*
ctim.

ctim.d.l.re coniuncti. 89.ff. de legat. 3. l. planè.34.in princ. ff. de legat. 1. l. unic. §. his ita definitis. 10. C. de caducis tollend.

Porrò de conjunctis hæc observanda est regula: partes inter eos concursu fieri: non capientis autem partem alteri accrescere cum suo onere. Ratio regulæ hæc est: quia conjuncti, propter unitatem sermonis, quodammodo in unum corpus redacti sunt, & partem sibi conjunctorum quasi suam percipiunt. *d.l.un.§.his ita.versic. hoc ita tam variè. C.de caduc. toll.* 5

† De disjunctis eadem fermè est regula prodita: scilicet concursu partes fieri, sive (*ut hîc loquitur Imperator Iustinianus*) inter eos legatum scindi: non capientis verò partem (id est, si alter deficiat, *ut idem Imperator hîc loquitur*) alteri accrescere, verùm sine onere. Hæc enim singularis est inter conjunctos & disjunctos distinctio sive differentia: quòd in illis cum onere; in his absque onere, pars deficientis seu nō capientis alteri accrescat. *Giphanius & Wesenbec.hîc num. 2. & 4.* Quam quidem differentiam Imperator hoc loco omisit, 6

sit, sed expressè posuit *in d. l. un. §. ubi*
7 *autem.* 11. *C. de caduc. toll.* Ratio † autem istius differentiæ, id est, cur in disjunctis portio deficientis accrescat alteri sine onere, non in occulto est: quia testator ideò videtur disjunctim sive separatim legasse, ut unusquisque suum onus, non alienum ferat & agnoscat. Nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas conjunctim ea disponere, adeoque in utriusque personâ onus assignare, *ut ait Imperator in iam allegato §. ubi autem. vers. sed & varietatis. ibiq; gloss. super verb. coniunctim, &c.*

8 Cæterùm quod de disjunctis dictum est: in iis quoque, ut in conjunctis, concursu partes fieri: id utique procedit: nisi apertissimè alia sit voluntas testatoris: h. e. nisi testator rem legatam singulis in solidum præstari velit: uni quidem rem, alteri verò precium sive æstimationem. *sæpè citatâ l. un. §. ubi autem: vers. hoc autem fieri. C. de cad. tollend.* Quam exceptionem haud dubiè Tribonianus Pauli responso attexuit: ut oratio non satis Latina, id est, Triboniano potiùs, quàm

Paulo

Paulo digna, indicio est. *l. si pluribus. 33. vers. scilicet nisi ipse testator, &c. ff. de legat. 1.*

Illud quoque non est ignorandum: 9
præter duos conjunctionis modos, quibus legatarii aut re tantùm, aut re & verbis simul, conjuncti intelliguntur, esse & tertiam conjunctionis speciem, quâ legatarii tantùm verbis conjunguntur: veluti si testator dicat: *Titio & Seio fundum meum Cornelianum æquis seu virilibus partibus do, lego.* Hi certè verbis tantùm, sive eâdem oratione sunt conjuncti, re disjuncti, propter hæc verba, *æquis partibus*; quibus separatim sua cuique pars attribuitur. *d. l. re coniuncti 89. ff. de legat. 3. d. l. triplici. 142. ff. de verborum signification.* Hujus autem verbalis conjunctionis Justinianus hoc loco non meminit. Unde non omninò ineptè Interpp. quidam colligunt: † inter conjun- 10
ctos verbis tantùm, jus accrescendi cessare. Quam sententiam disertè confir- 11
mat Papinianus *in l. penult. ff. de usufr. accrescend.* ita scribens: *Cùm singulis, ab heredibus singulis, eiusdem rei fructus legatur:*

gatur: fructuarii separati videntur; non minùs, quàm si æquis portionibus duobus eiusdem rei fructus legatus fuisset. Unde fit, ut inter eos ius accrescendi non sit.

12 Eadem sententia corroboratur quoque per textum *in l. si ita quis. 66. ff. de heredibus instituend.* ubi Pomponius hunc in modum respondit: *Si ita quis heredes instituerit: Titius heres esto: Gaius & Mævius æquis ex partibus heredes sunto: quamvis* ET *syllaba coniunctionem faciat: si quis tamen ex his decedat; non alteri soli pars accrescit, sed & omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus: quia non tam coniunxisse, quàm ce-*
13 *leriùs dixisse videatur.* Accedit ratio; quòd nimirum jus accrescendi inter cōjunctos verbis tantùm, ideo cesset: quòd semper (*hoc est, ab initio & per concursum*) partes habeant. *d. l. re conjuncti. 89. ff. de legat. 3.* Et jus ac-
14 crescendi tùnc obtinet locum, cùm res duobus in solidum legatur, concursuque dividitur, *hoc §. nostro: l. idem Neratius. 3. in princ. ff. de usufr. accrescend.*

Cùm

Cùm igitur voluntas testatoris, quæ sola causatur jus accrescendi inter legatarios; partes ipsis ab initio tribuat: quâ fronte nos totum illis tribueremus, & liberaliores ipso testatore, in alieno essemus? &, cùm testator alterutrum dederit, nos utrumque concederemus? *contra l. debitor. 59. in fine principii. & l. facta. 63. §. si sub conditione. 7. ff. ad SC. Trebellian.* Atque ita docent *Accurs. in leg. penult. ff. de usufruct. accrescend. Cuiacius lib. 24. observat. cap. 34. & seq. & tract. 5. ad Africanum, in explicat. l. 2. ff. de usufruct. accresc. & in explicat. l. si ita. 66. ff. de hered. instit. Anton. Fab. lib. 6. coniect. c. 1. Giphanius & Borcholt. in hoc §. num. 8. 9. 23. & seq. D. Collega Bocer. class. 3. Disput. 8. thes. 71. & 76. edit. 2. Fachin. lib. 5. controvers. iur. cap. 50. & Pancratius Cretschmerus in suis conclusionib. de iure accrescendi, conclus. 40. & seqq.* Tametsi plerique contrariam sententiam rationibus non contemnendis (ad quas modò relati Auctores abundè respondent) defendere conentur. *Bartol. in d. l. re coniuncti. 89. ff. de legat. 3. Vas-*

 quius

quius de succession. progress. §. 23. num. 1. cum seqq. Grass. lib. 1. recept. sent. §. ius accrescendi q. 8. num. 4. Duarenus lib. 1. de iure accresc. cap. 10. Donell. lib. 7. Commentar. de iur. civ. cap. 13. ibiq́ Hilliger. in suis not. ad lit. O. Fumæus de coniunct. cap. 6. Gœddæus ad dict. leg. 142. num. 10. ff. de verborum significat. Antonius Matthæus hîc in suis Notis. Heigius hîc num. 8. Treutler. vol. 2. Disput. 13. thes. 3. ad lit. C. Arumæus Exercitat. Iustin. 9. thes. 11. itemq́ Olemannus ad lib. 2. Antinomiar. iur. civil. Giphan. Disput. 20. num. 27. & 36. Hænon in quæstionib. illust. Disput. 10. th. 26. & noviter Hunnius. var. resolut. lib. 2. tract. 8. q. 7. Ad quos & alios, solerter admodum & acutè de isthac materiâ differentes, Studiosos remitto.

§. Si cui fundus. 9.

SI cui fundus alienus legatus sit, & emerit proprietatem deducto usufructu, & usufructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat:

agat: rectè eum agere, & fundum petere, Iulianus ait: quia usus fructus, in petitione servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut deducto usufructu, jubeat æstimationem præstari.

SUMMARIA.

1 *Si legatarius partim ex lucrativa, partim ex non lucrativa causa, rem alienam sibi legatam sit nactus, quid iuris.*
2 *Casus sive species huius §.*
3 *Vsusfructus quomodo in iure consideretur.*
4 *Nemini res sua servit.*
5 *Aequitas stricti iuris rationi praeferenda.*

PErtinet hic locus propriè ad §. *si res aliena. 6. supr. hoc tit.* ubi dictum est, extingui rei alienæ legatum, si eam totam nactus sit legatarius ex causa lucrativâ: non extingui, si ex causa non lucrativâ sive onerosa. Quid † ergo, si legatarius partim ex lucrariva, partim ex non lucrativâ causa, rem sibi legatam alienam sit adeptus? Et eâ de re, cujus servitutem aut partem legatarius ac- 1

quisivit, hîc agitur. Facti autem species
2 hæc esse potest: Titius † testator fundum Tusculanum alienum, quem sciebat esse Mævii, legavit Sempronio. Eundem Sempronius posteà emit à Mævio vero domino, sed detracto usufructu, id est, nudam fundi emit proprietatem, usufructu remanente penes Mævium. Pôst, Mævio venditore deportato, ususfructus jure consolidationis sive confusionis ad Sempronium emptorem recidit, sed sine onere & precio, sicque ex causa lucrativâ. Mortuo tandem testatore Titio, ab ejus herede totum fundum Sempronius, ut sibi legatum, actione ex testamento petit. Quæritur: nunquid isthæc petitio juri sit consentanea? Et videbatur dicendum, Sempronium legatarium proprietatem tantùm sine usufructu petere debere: ne fiat contra juris regulam, quæ vetat, duas lucrativas causas concurrere, hoc est, vetat in proposito casu, usumfructum semel legatario acquisitum rursus peti ex legato. Sed contrarium *hic ex mente Iuliani* respondet Justinianus: nimirum Sempronium

nium totum fundum petere posse, hac ratione: *quia usus fructus in petitione servitutis locum obtinet.* † Quæ ratio paulò obscurior, hoc innuit: quòd usus fructus in jure nostro considerari soleat, ut jus quoddam separatum, id est, servitutis locum obtinens, non ut pars rei sive dominii. *l. Mævius. 66. §. fundo. 6. ff. de legat.* 2. *l. si à reo. 70. § si reo ff. de fideiussor. l. rectè dicimus. 25. ff. de verborum signification.* nisi in quibusdam casibus. *l. usus fructus. 4. ff. de usufruct. præclarè Cuiacius in l. si vnus. 27. §. item si pactus. 8. ff. de pact.* Itaque usus fructus in proposito casu, quia servitus est, licèt Sempronio legatario jam antè acquisitus per consolidationem, non censetur acquisitus: † quoniam nemini res sua servit. 4 *l. uti frui. 5. circa princ. ff. si usus fruct. petetur. l. in re communi. 26. ff. de servitut. prædior. urbanor. l. cùm essent. 33. in fine. ff. de servit. præd. rustic.* proindeque legatarius usumfructum nondum habere videtur: ac consequenter rectè adhuc eum petere potest. Sed & proprietatem petere potest: quia quamvis eam habe-

at, ex causa tamē onerosa habet. Quamobrem rectè *hic ex Iuliano* ostenditur: totum fundum peti posse ipso jure. Verùm † æquitas contra hanc strictam & subtilem juris rationem efflagitat: ut heres non condemnetur ampliùs, quàm quanti valeat sola proprietas, hoc est, judex nudam fundi proprietatem æstimabit: & hanc duntaxat æstimationem heres legatario præstabit: pretium autem ususfructus non præstabit. *hoc §. nostro. ibiq. Giphan. & l. non quocunq. modo. 82. §. fundus. ff. de legat.* 1. Pari ratione si res alicui legata sit: & is partem emerit à vero domino, altera verò pars ei sit donata, vel quocunque alio titulo lucrativo acquisita: actione ex testamento tantùm ad pretium partis emptæ agere poterit. *dict. l. non quocunq. 82. §. Marcellus. ff. dict. tit.*

§. *Sed si rem legatarii.* 10.

S*Ed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod*

proprium

proprium est ipsius, ampliùs ejus fieri non potest: & licèt alienaverit eam, non debetur, nec ipsa res, nec æstimatio ejus.

Summaria.

1 *Legatario res sua legari non potest.*
2 *Quod proprium alicuius est, ampliùs eius fieri nequit.*
3 *Quamvis rem propriam sibi legatam quis alienaverit: tamen nihilominùs legatum inutile putatur.*
4 *Quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit.*
5 *Legatum rei propria sub conditione relictum sustinetur.*
6 *Regula Catoniana tantùm in legatis puris locum habet.*
7 *Testator ius aliquod in re legatarii habens, eam simpliciter legando, ius illud remisisse videtur.*

HUjus §. initium respondet toti de re alienâ tractationi, hunc in modum: Res aliena quidem legari potest, & vel res ipsa, vel ejus æstimatio præstabitur: † sed res legatarii, legari ipsi non potest: nec ei res, nec æstimatio debebitur. Idem decisum extat *in leg. proprias.* 13. *C. hoc tit. l. cùm servus.* 39. §. *si Titius. l. cætera.* 41. §. *tractari. ff. de legat.* 1. *l. Mævius.* 66. §. *non idem respondetur. ff. de legat.* 2. Cujus decisionis ratio hîc adjecta est: † quia 2

quod proprium alicujus est, ampliùs ejus fieri nequit: nec potest etiam dominium, nisi ex una causa, contingere. *l. 3. §. ex plurimis. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. & an eadem. 14. §. actiones. in fin. ff. de except. rei iud. l. non ut ex pluribus. 159. ff. de regul. iur.* nec, nisi apud unum tantùm, illud in solidum subsistit. *l. si, ut certo loco. 5. §. si duobus. 15. ff. com-*
3 *modati.* † At quid, si legatarius rem suam, sibi legato relictam, post testamentum factum alienaverit, sicque res ipsius esse desierit? Et nihilominus legatum omninò inutile esse, expressum est, *hic in fine, & dict. l. cætera. 41. §. tra-*
4 *ctari. ff. de legat.* 1. Estque ratio; † quia legatum, quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit. *l. 1. ff. de reg. Caton. l. quod initio. 29. l. omnia, quæ. 201. l. quæ ab initio. 210. ff. de reg. iur. cap. non firmatur. 18. eod. in 6. dict. §. tracta-*
5 *ri, &c.* † Nisi ita rei propriæ legatum sit relictum; si vivo testatore eam legatarius alienaverit. *dict. l. 1. in fine. ff. de regul. Catoniana.* Cùm enim tale legatum conditionale sit: regula Catoniana locum

locum in eo non habet. *l. 3. ff. de regul. Caton.* † siquidem ea in legatis tantùm 6
puris locum obtineat. *praallegata l. cætera. 41. §. tractari. in fine. ff. de legat. 1.* Atque hoc pacto Ulpianum *in dict. §. tractari.* cum Celso *in dict. leg. 1. §. fin, ff. de regul. Caton.* probè conciliari posse, *post Ioannem veterem Interpretem, & Accursium*, haud obscurè censent hoc loco Balduinus, Wesenbecius, Marcilius, Mynsingerus, & Heigius, nec non Franciscus Duarenus *ad sæpè allegatum §. tractari, &c.* & novissimè Arumæus *Exercitat. Iustin. 9. th. 5.* itemque Olemannus *ad lib. 2. Antinomiar. iur. civil. Giphanii Disput. 19. num. 52.* Quanquam Cujacius, Hotomanus, Borcholt, Antonius Matthæus, & nonnulli alii sese ita expediunt; ut Celsum ab Ulpiano manifestè dissensisse autument. Verùm isthanc docendi juris rationem facilem quidem esse & expeditam; sed Grammaticum trivialem decere magis, quàm Jureconsultum, tradit Duarenus *loco jam citato.* Planè † si testator, vel ali- 7
us, jus aliquod in re legatarii habeat: te-

stator rem simpliciter legando, jus illud legasse videtur, *præd. l. cùm servus. 39. §. si Titius. l. si domus. 71. in fin. l. si tibi homo. 86 in princ. ff. de legat. 1. Qua de re, post Doctores hîc, latè Vasq. in tract. de success. progress. lib. 3. §. 27.*

§. Si quis rem suam. II.

SI quis rem suam quasi alienam legaverit: valet legatum. Nam plus valet, quod in veritate est, quàm quod in opinione. Sed & si legatarii esse putavit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest.

SUMMARIA.

1 *Legatum rei suæ pro aliena habitæ valet.*
2 *Plus veritati quàm opinioni tribuendum.*
3 *Quod tamen non semper & absolutè verum est.*
4 *Quibus casibus veritas opinioni præferatur, exemplis demonstratur.*
5 *Fur quis dicatur.*
6 *Domino servum suum, quasi alienum, manumittente, valet manumissio.*
7 *Si putanti, se à non domino emisse, res à vero domino tradatur, dominus efficitur.*

Hic

Hic quoque Paragraphus ad superiorem de re alienâ tractatum pertinet. Nam *in §. non solùm. f. h, t.* testator legat rem alienam quasi suam, † i. e. credens suam : hîc contrà legat suam quasi alienam, i. e. putans esse alienam. Et hoc casu legatum valet: illo non item. Ratio hujus differentiæ est : quia magis in legandis suis rebus, quàm in alienis comparandis, faciliores sunt voluntates ; *ut ait Papinian, in l. unum.* 67. *§. si rem.* 8 *ff. de legat.* 2, sive quod eódem recidit, quia hæc opinio seu error in casu præsentis §. legaro nocere non debet : † cùm plus valeat, quod in veritate est, quàm quod in opinione: adeoque constet de voluntate testatoris, qui legatum velit præstari : quæ voluntas faciliùs, quàm ipse testator putârat, exitum habere potest. At priori in casu dubitari potest de testatoris voluntate, cùm existimat, rem esse suam, † quasi non esset legaturus, si scivisset alienam. Etsi porrò Imperator hic asserat: veritatem opinioni prævalere sive præferri; id tamen perpetuum nō est. Quandoque

1 (beside "suam, † i. e. credens suam"), 2 (beside "cere non debet : † cùm plus valeat,"), 3 (beside "† quasi non esset legaturus")

doque enim opinio in jure veritati præfertur. Et sanè (*secundùm D. Giphanium hîc*) tunc præfertur opinio, cùm res pendet ab opinione, sive solo animo & voluntate: ut fit in aditione hereditatis, in qua solus adeuntis animus dominatur & inspicitur. §. *ult. supr. de hered. qual. & differ. l. pro herede. 20. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Quare hereditatem repudiare non potest, qui putat se necessarium, cùm sit volutarius heres. *l. is, qui putat. 15. ff. dict. tit.*
4 Veritas † autem opinioni præfertur in illis casibus, in quibus non animus, sed factum & res ipsa consideratur: ut si injuria tibi fiat à Titio, cùm Titius te putaret esse alium: habes nihilominùs injuriarum actionem contra Titium: cùm reverâ tibi injuria illata sit. *l. eum, qui. 18. §. si iniuria. ff. de iniuriis.*
5 Sic † in furto: non est fur, qui rem alienam contrectat, nisi invito domino, & reverâ invito, non opinione. *l. inter omnes. 46. §. penult. ff. de furt. & hac de re explicatiùs ad §. 1. infr. de obligat. quæ ex del. nasc. num. 6. & seq.*
6 Sic & † in manumissione: si dominus ser-

servum suum manumittat, quem existimat alienum esse, valet manumissio. *l. si pater. 4. §. 1. ff. de manumiss. vindicta.* Simili † ratione, si ei, qui opinabatur se à non domino emisse, res à vero domino emptionis nomine tradatur, dominus efficitur. *l. penult. §. qui ignoravit. ff. de iur. & fact. ignor.* Alii paulò aliter hanc rem declarant: ut, *post Angel. Cantiuncul. Mynsing. Hotom. Marcilium. Borcholtē & alios hîc*, videre est *ex Francisco Mantica in tract. de coniectur. ult. volunt. libr. 3. tit. 10. & Claud. Prattaeo regul. iur. lib. 3. tit. 5. cap. 2. Olemanno ad lib. 2. Antinomiar. iur. civ. Giphan. disp. 19. num. 54. Theodoro Straitmanno in suis antinomiis leg. civil. contrarietate 23. & Nicolao Genea in conciliat. legum in iure civili contrariar. pag. 233.* 7

§. Si rem suam. 12.

SI rem suam legaverit testator, posteáque eam alienaverit: Celsus putat, si non adimendi animo vendit,

dit, nihilominùs deberi: idemque divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt; eum, qui post testamentum factum, prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideò legatarium cum herede ejus agere posse, ut prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienaverit: pars, quæ non est alienata, omninò debetur. Pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

SUMMARIA.

1. *Si testator rem suam legatam alienaverit, adimendi animo, legatum infirmatur.*
2. *Iste adimendi animus quando præsumatur, distinctione declaratur.*
3. *Idem ius est partis, quod est totius.*
4. *Si testator rem legatam pignori obligavit: non videtur revocasse legatum.*
5. *Sola pignoris possessio ad creditorem transit, dominio manente penes debitorem.*
6. *Ob quam necessitatem legatum alienatum non censeatur revocatum.*
7. *Si pater filiam dotare cogatur, legatum ademptum non creditur.*
8. *Vtrùm testator, rem legatam remunerandi gratiâ alteri donans, legatum revocasse videatur.*

9. Rem

9. *Remuneratio qualem qualem obligationem præsupponit.*
10. *Num legatum piæ causæ relictum, alienatione voluntariâ intelligatur ademptum.*
11. *Testator legatum filiæ relictum, per alienationem voluntariam revocasse reputatur.*
12. *Servus, cui libertas legata est, per testatorem alienatus, libertatis legatum amittit.*
13. *Libertas omnibus rebus favorabilior est.*
14. *Causa libertatis inter pias causas numeratur.*
15. *Iura generaliter scripta, ad res & personas privilegiatas non pertinent.*

EXplicatum est hactenus de legato rei suæ, & alienæ: & de re suâ, ejus legatum sine dubio valere. Nunc exponitur casus, quo id rei suæ legatum † initiò validum infirmatur: nempe si testator rem suam postea alienaverit adimendi animo. Hoc namque casu, quo scilicet testator legatum vel alienârit, vel deminuerit, & postea legatarius idem petat, obstabit ei exceptio doli: propterea quòd contra voluntatem defuncti legatum petere censeatur *l. scribit Quintus. 34. §. idem scribit. ibi, tunc mutata voluntas, &c. ff. de aur. & argent. legat.* Quòd si testator legatum alienaverit non adimendi animo: totum nihilominus debebitur legatario; velut ex Celso (*cuius tamen responsum non extat, ut neque rescriptum Impera-* 1

torum

torum in verſ. idemq́ Divi, &c.) hîc Ju-
2 ſtinianus docet. † Jſte autem animus quia eſt incertus, hac diſtinctione commodè poteſt cognoſci: utrùm nimirum neceſſitate rei familiaris ductus teſtator, an ſua ſponte, ſive merâ & nudâ voluntate rem legatam alienârit. Hoc etenim caſu animus adimendi præſumitur, niſi probetur contrarium: illo non æquè. *l. fideicommiſſa. 11. §. ſi rem ſuam. ff. de legat. 3. dict. l. ſcribit. 34. §. item ſcribit. ff. de aur. & argent. leg. l. cùm ſervus. 15. l. rem legatam. 18. ff. de adimend. legat.* Et ut in alienatione totius legati, ita & in partis alienatione diſtinctio illa adhibenda
3 eſt: † quoniam idem jus eſſe ſolet partis, quod eſt totius. *l. quæ de tota. 76. ubi gloſſ. & Bartolus. ff. de rei vind.* Cæterùm pars, quæ alienata non eſt, diſtinctione iſthac opus non habet. Ea enim omnimodò legatario debetur. *hoc §. noſt. in fin. l. Stichum. 6. in fin. l. ſi ex toto. 8. ff. de leg. 1.*
4 Unde † ſi rem legatam teſtator pignori dederit: haud dubiè non videtur ademiſſe aut revocaſſe legatum, *hoc §. & l. qui poſt teſtam. 3. C. hoc t.* cùm neceſſitas

pignus

pignus exigat: † & sola ejus possessio, 5
vel jus tantùm aliquod ad creditorem transferatur. *l. cùm & sortis. 35. §. 1. ff. de pignorat. act. l. servi. 16. ff. de usurpat. & usucap.* (quod luitione pignoris, per heredem factâ, redimitur. *dict. leg. 3. C. hoc tit. l. 1. C. de luitione pignor.*) dominio manente penes debitorem. *§. contrà autem. supr. quibus alien. licet, vel non. l. fœnerator. 6. ff. de naut. fœn. l. rescriptum. 12. in princ. ff. de distract. pignor. l. quid sit. 17. §. pignori. 11. ff. de ædil. edict. dict. l. cùm & sortis. 35. in fine. ff. de pignor. act. l. pignus. 9. C. eod.*

Porrò necessitatem, ob quam legatum revocatum non creditur, accipere 6
debemus, non tantùm rei familiaris: sed & eam, quæ à lege alicui imposita est: ut, *post Ripam in leg. Lucius. 45. num. 27. ff. de vulg. & pup. subst.* scriptum reliquit *Franciscus Mantica in tract. de coniectur. ult. volunt. lib. 12. tit. 6. num. 18. & Petrus Heigius hìc num. 4.* † Hinc si mulier le- 7
gaverit fundum, & postea omnia bona dederit in dotem: aut si pater filiam dotare coactus fuerit, *ex l. qui liberos. 19. ff.*

H de

derit. nuptiar. & l. ult. vers. neq; enim leges. C. de dotis promiss. legatum ademptum non videbitur. *Ita tenent Iason in dict. leg. 3. C. hoc tit. Alexand. consil. 31. num. 8. & 9. vol. 3. Cravett. consil. 234. num. 1. in fin. Mantica loco allegato, num. 19. Menochius de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 167. num. 34. & seqq. ubi plures citat.* Si tamen pater ipsi filiæ, quantitatem dotis testamento assignatam, vivus exsolverit: compensandi animo solutio isthæc facta censebitur. *l. Lucius. 22. ubi Bald. & Angel. ff. de legat. 2. l. filia legatorum. 11. ibiq; Iason. C. hoc tit. Dec. consil. 81. num. 6. Paris. consil. 61. nu. 38. libr. 2. Cephal. consil. 84. Soarez in thesaur. recept. sent. lit. D. n. 321. & seq. ubi veram omninò, & communem hanc sententiam esse, asserit.*

8 Elegans hoc loco moveri potest quæstio: utrùm testator, qui rem legatam remunerandi gratiâ alteri dono dedit, suâ sponte recessisse à priori voluntate, atque ita legatum revocasse videatur? Et licèt Menochius *dict. lib. 4. præsumpt. 167. num. 31. & seq. sequutus Bartolum*

in

in dict. leg. rem legatam. 18. *num.* 2 *&* 3. *ff. de aliment. legat. & Rubeum in cons.* 95. *num.* 14. *&* 15. negativè respondeat: conclusionem tamen ego contrariam probabiliorem esse opinor. † Tum quia 9
etsi remuneratio qualem qualem obligationem præsupponit. *arg. l. sed & si lege.* 25. *§. consuluit.* 11. *ff. de petit. heredit at. l. cùm plures.* 12. *§. cùm tutor. ff. de administrat. & peric. tutor. l.* 1. *§. sed si munus.* 5. *ff. de tutel. & rat. distrahend.* attamen illa ad remunerandum necessitate non adstringit, *l.* 3. *§. sed si servus. in fin. ff. de condict. caus. data, caus. non sec.* Tum quia testator potuit rem aliam, quàm ipsam legatam, causâ remunerationis præstare: ideoque dando eam, quam alteri legaverat, voluntatem priorem mutare voluisse intelligitur. Atque sic sentit Mantica *dict. tract. de coniect. ult. volunt. lib.* 12. *tit.* 6. *num.* 17. Tametsi rationes istas infringere, sed irrito conatu, nitatur Menoch. *loco superiùs notato.*

Est & illa quæstio non minùs pulchra, quàm controversa: Num quod genera-

10 liter † traditur, legatum revocari per alienationem voluntariam, post testamentum conditum, etiam procedat in legato Ecclesiæ, vel piæ causæ relicto? Id quod negat Tiraquellus *in tractat. de privileg. piæ causæ, privileg.* 41. allegans *Bartolum in consil. 26. lib. 1. Iasonem in dict. leg. qui post testamentum. 3. num. 3. in fin. C. hoc nostro tit. & Catellian. Cottam in memoral. in verb. Ecclesia. versic. 5.* verùm quòd legatum ad pias causas relictum, alienatione voluntariâ censeatur ademptum atque revocatum, evidenter probari potest *per textum notabilem, & à nemine consideratum, in l. legatum sub conditione. 24. §. 1. ff. de adi-*
11 *mend. vel transfer. legat.* † ubi testator legatum filiæ relictum, per alienationem voluntariam revocasse intelligitur. Quod utique magno argumento est, in legato ad pias causas relicto idem statuendum esse. Si enim paternæ pietatis affectio, quâ parentes in liberos exardescunt, adempti legati, mutatæque voluntatis præsumptionem non impedit: multò minùs affectio testatoris erga piam cau-

am causam (quæ certè longè minor est, quàm naturalis stimulus, amorque erga liberos) tantùm operabitur: ut, alienatione rei legatæ interpositâ, testator in priori voluntate perseverasse videatur. Deinde huic suffragatur sententiæ *l. verum est. 58. ff. de manumiss. testament.*
† Ex qua apparet, si servus, cui directa 12
libertas testamento legata est, per testatorem alienatus fuerit, legatum libertatis extingui: eò quòd testator, propter alienationem ultrò interpositam, mutasse voluntatem præsumatur. Cùm igitur alienatio spontanea conjecturam adversus legatum libertatis inducat: multò magis præsumptio ista mutatæ voluntatis, adversus piam causam militabit: si testator voluntariè, nullaque necessitate compulsus rem legatam alienaverit. Nam hoc legatum piæ causæ relictum, non est favorabilius libertate,
† quæ omnium rerum in jure nostro fa- 12
vorabilissima judicatur. *l. quotiens. 20. l. libertas inæstimabilis. 106. l. libertas omnibus. 122. l. non est singulis. 176. in fine. ff. de regul. iuris.* † Imò causa liber-
 tatis,

tatis, inter pias causas numeratur. *l. in testamento. 38. ff. de fideicommiss. libertat. l. 1. §. penult. ubi Baldus & Gothofred. C. de communi servo manumisso.*

Nec quicquam obstat; quòd jura generaliter scripta, ad res & personas privilegiatas non pertineant: nisi nominatim de his quoque personis sit cautum. *arg. l. quod verò contrà. 14. & seqq. ff. de legib. l. 2. & 3. C. eodem.* Satis enim superque non solùm generalibus legibus, sed juribus etiam in specie loquentibus modò demonstratum est: idem omninò in legato Ecclesiæ, vel ad pias causas relicto, quod in cæteris legatis, observari: & ideò leges generales ad hoc quoque legati genus pertinere. Præterea hanc doctrinam suis calculis confirmant, *Socinus Iun. cons. 162. num. 11. li. 2. Natta con. 623. num. 3. vers. non obstat aliud. Vasq. in tract. de success. progress. lib. 3. tit. de legatis. §. 28. num. 10. Mantica d. lib. 12. coniect. t. 6. & Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 167. num. 17. & seq. & cons. 429. lib. 5. Qui & alias coniecturas, per quas rei legatæ alienatione, ademptio facta creditur, diligenter recensent.*

§. Si

§. Si quis debitori. 13.

SI quis debitori ſuo liberationem legaverit, legatum utile eſt: & neq; ab ipſo debitore, neq; ab herede ejus poteſt heres petere: neque ab alio, qui heredis loco ſit. Sed & poteſt à debitore conveniri, ut liberet eum. Poteſt etiam quis vel ad tempus jubere, ne heres petat.

SVMMARIA.

1 *Creditor debitori ſuo liberationem debiti legare poteſt.*
2 *Effectus eius legati duplex.*
3 *Liberationis legatum cui proſit, diſtinctione componitur.*
4 *Debitum legato remitti poteſt, & in perpetuum & ad tempus.*
5 *Ob moram infliguntur uſuræ.*
6 *Reſcriptum moratorium in annos aliquot, à Principe conſecutus ab uſuris interim non vacat.*
7 *Legatum liberationis purum tantùm debitum continet, non in diem aut conditionem collatum: niſi aliud expreſſum ſit.*
8 *Generali liberatione, tutoribus cæteriſq; alienarum rerum adminiſtratoribus legata, non comprehenduntur ea, quæ actione reali vindicari poſſunt.*
9 *Huius rei ætiologia.*
10 *Cui reddendarum rationum liberatio legata eſt, ei non remiſſa iudicatur reliquorum ſolutio, & multò minùs id, quod dolo neglectum probatur.*

DIxit Imperator *in §. sed si rem. 10. supr. hoc tit.* rem legatarii propriam, ipsi legari non posse: cùm
1 ampliùs ejus fieri nequeat. † Unde & illud videbatur dicendum: creditorem nō posse utiliter id debitori legare, quod sibi ab eo debetur: cùm debitor ejus, quod debet, adhuc sit dominus. *l. 1. in princip. ff. de liberat. legat. l. scribit. 34. circa princip. ff. de aur. & argent. legat.* Sed contrarium hîc deciditur: quoniam debitori legatur non tam res ipsa, quàm jus sive obligatio, quæ est creditoris: quâ ut liberetur debitor, ipsi perutile est: ac proinde hoc legatum, proprio nomine dici solet legatum liberationis, *de quo est dictus tit. ff. de liberatione legat.* Effectus
2 † autem hujus legati duplex est: exceptio, & actio seu petitio. Nam si heres creditoris à debitore petat debitum: exceptione doli, propter legatum, repellitur. Rursus etiamsi heres non petat: nihilo tamen minùs potest debitor ultrò convenire heredem, ut ipsum liberet, aut pacto, velut si heres debitori faciat pactum de non petendo: aut acceptila-

tione,

tione, id eſt, imaginariâ ſolutione, hunc in modum: *Quod promiſi defuncto, tu heres habeſné acceptum? §. 1. inſ. quib. mod. toll. oblig. d. l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. & ſeqq. l. non ſolùm autem. 7. §. 1. l. quod mihi. 22. & paſſim. ff. de lib. leg. Giph. hîc.* Porrò 3 hoc liberationis legatum prodeſt non tantùm ipſi debitori; ſed etiam heredibus ejus, & aliis, qui locum heredum obtinent; cujusmodi ſunt bonorum poſſeſſor, & fideicommiſſarius univerſalis, *hoc §. & l. ſi quis in teſtamento. 15. ff. dict. titul.* ubi tamen accuratè diſtinguendum: an teſtator dixerit; *Heres meus ne petito à Titio, quod mihi debet:* an ita ſcripſerit; *Heres meus ne petito à ſolo Titio*, vel *à Titio, quamdiu vivet, peti nolo.* Etenim illo caſu, cùm verba liberationis in rem videantur collata, etjam Titii heres liber cenſetur. *dict. l. ſi quis in teſtamento. 15. ff. eod.* Hoc caſu Titius quidem debitor, non verò heres ejus liberatur: quia perſonale hoc eſt legatum liberationis, adeoque ad heredem non tranſit. *l. non ſolùm noſtrum. 8. §. tale. & l. Aurelio. 20. in princip. ff. dict.*

H 5 tit.

tit. Balduinus, Borcholt. Mynsingerus & Schneidevvin. hîc num. 5. Vaudus libr. 1. variar. quæstion. q. 18.

4 Sanè debitum legato remitti potest non tantùm in perpetuum, sed etiam ad tempus: ut, quod Titius mihi debet, nolo peti intra biennium, vel quinquennium, &c. *hoc §. in fin. d. l. non solùm nostrum. 8. §. 1. ff. de liberat. leg.* Quo casu Titius debitor non liberationem omnimodam; sed solvendi dilationem consequitur; & ad usuras medii illius tempo-
5 ris non tenetur. Moram † siquidem (ob quam infliguntur usuræ. *l. cùm quidam. 17. §. si pupillo. in fin. l. mora. 32. §. in bonæ fidei. ff. de usur.*) facere non intelligitur, à quo pecunia propter dilationem exigi petíve nequit. *l. lecta. 40. vers. non enim in mora. ff. de rebus credit. l. si pupillus. 127. ff. de verborum obligat. l. nulla.*
6 *88. ff. de regul. iuris.* † Quanquam ille, qui rescriptum moratorium in annos aliquot à Principe impetrasset, ab usuris interim non similiter vacaret: *uti tradunt Molineus in tractat. commercior. & usurar. num. 624. & Cagnol. in l. 2. num. 144.*

144. & seq. C. de pactis. int. empt. & vendit. composit. hosque referens Heigius hic num. 6.

Praeterea hoc loco notandum: legarum liberationis, quo debitori à creditore obligatio remittitur, in dubio ad purum duntaxat debitum, non in diem aut conditionem collatum, pertinere: cùm hoc debitum, per simplicem liberationem legatum, non censeatur remissum esse, nisi specialiter id sit expressum. *l. si scripsisset. 46. ff. de legat. 2. l. si ita esset legatum. 7. ff, de aur. & argent. legat. l. Paula. 27. §. 1. ad fin. ff. de legat. 3. Gomez. tom. 1. var. resol. c. ult. de legat. num. 82. vers. item adde, quòd facta remissione, &c.* 7

Sed & illud observandum: generali liberatione, tutoribus, curatoribus, cæterisque alienarum rerum administratoribus legatâ, non intelligi comprehensa ea, quę actione reali vindicari possunt. *l. Aurelius. 28. § Mævia. 4. ubi gloss. Bartol. Alberic. & Dd. communiter. ff. de liberat. leg. Michaël Graß. lib. 1. recept. sentent. §. legatū. quæst. 40. n. 3. Treutler. volum. 2.* 8

Disputat.

9 *Disputat.* 13. *th.* 4. *lit. K.* † Ratio hujus non obscura est: quoniam ille, qui liberatur, ab obligatione liberari reputatur. At cùm actione in rem quis convenitur; non ut obligatus, sed ut possessor in judicium vocatur. *l. officium.* 9. *ff. de de rei vindicat. l. unic. C. de alienat. iudic. mut. caus. facta.*

10 Denique & hoc addendum: eo casu, quo quis à reddendis rationibus liberatur, non videri reliquorum solutionem remissam esse: multò minùs id, quod dolo consumptum & neglectum esse, probari potest. *l. si quis rationes.* 9. *l. Lucius.* 12. *d. l. Anrelius* 28. *§. Titius. ff. de liberat. legat. l. tres fratres.* 35. *ff. de pact. Graß. d. §. legatum. quæst.* 40. *n.* 5. *Alciat. de præsumpt. reg.* 1. *c.* 6. *Latè Covarruv. lib.* 2. *var. resol. c.* 14. *num.* 1. *& seqq. Gomez. d. tom.* 1. *var. resol. c. ult. num.* 83. *Schneid. hîc nu.* 2. *& Heigius n.* 9.

§. Ex

§. Ex contrario. 14.

EX contrario, si debitor creditori suo quod debet, legaverit: inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quàm in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quòd si in diem, vel sub conditione debitum ei purè legaverit: utile est legatum propter repræsentationem. Quòd si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit: Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum: quia semel constitit; quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium: extinctum esse legatum; quia in eam causam pervenerit, à qua incipere non potest.

SUMMARIA.

1 Debiti legatum creditori à debitore factum, est inutile si non plus sit in legato, quàm debito.
2 Legatum est donatio & merè lucrativa causa.

3 Quibus

3 *Quibus casibus legatum debiti valeat.*
4 *Utilius est, actionem civilem habere, quàm prætoriam.*
5 *Legatum, quo debitor creditori suo legat, quod in diem vel sub conditione debet, omnimodo subsistit.*
6 *Nullum in pandectis contrarium.*
7 *Enodatio l. debitor. 82. ff. de legat. 2. eiusdemq; conciliatio cum præsenti §. & l. verbis. 5. ff. ad Leg. Falcid.*

Superiore casu creditor debitori; hoc verò casu debitor creditori legat debitum. De quo hæc regula
1 tenenda est: † id legatum esse inutile, si nullum in eo commodum versetur. *ut hîc in verbis: Si nihil plus est in legato, &c. l. si debitor. 11. l. legavi. 25. §. contrà. ff. de liberat. legat. l. 1. §. si quis credi-*
2 *tori. 10. ff. ad leg. Falcid.* † Cujus regulæ ratio evidens est: quia legatum est donatio, & merè lucrativa causa: *ut in definitione legati audivimus, in §. 1. supr. hoc tit.* Debitor autem legans creditori id, quod debet, nihil ei donat. Quare ubi nihil donatur, ubi nullum est commodum, aut lucrum: ibi propriè legatum dici non potest. *l. verbis legati. 5 ff. ad leg. Falcid. l. 1. §. cùm enim non aliter. C. cõmunia de legat. & hîc per Giphanium.* Enimverò sunt nonnulli casus, quibus
3 hoc † legatum utilitatem sive commodum

dum continet; proindeque valet: ut si debitum est in diem, vel conditionale, & legatum est purum. *Verbi gratiâ:* si debeatur intra annũ, & legetur statim. Hæc repræsentatio, id est, præsens seu prior solutio, & dies anterior utilis existimatur. *hoc §. nostro. vers. quòd si in diẽ, &c. l. sin autem. 29. ff. de legat. 1. l. Mævius. 66. in princ. ff. de legat. 2.* Plus quippe est, statim aliquid dare: minus est, post tempus sive tardiùs dare. *§. fideiussores. 5. infr. de fideiussoribus. l. si cui. 12. in fine. ff. de verborum significat.* Item si debitor, quod jure Prætorio debet, creditori leget. Legatum enim est civile. † At utilius est, 4 actionem civilem habere, quàm Prætoriam: cùm illa sit perpetua: hæc verò temporalis. *l. si creditori. 28. ff. de legat. 1.* Plures casus, quibus hoc legatum sustinetur, collegit Gomezius *tomo 1. variar. resolution. cap. ult. de legat. nu. 26.*

Legatum porrò, quo debitor 5 creditori suo legat, quod in diem vel sub conditione debet, adeò firmum est: ut, licèt vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, sicque in eum casum lega-

legatum reciderit, à quo incipere non potest; nihilominus tamen adhuc jure subsistat: *dict. l. verbis. 5. ff. ad leg. Falcid.* ubi Papinian⁹ *(quē Iustinianus hîc refert & sequitur)* inter cætera scribit: *Quòd si dies aut conditio legatū fecerit: quamvis vivo testatore dies venerit, aut conditio fuerit impleta; non tamen fiet irritum, quod semel competiit.* Cui Papiniani sententiæ è diametro adversari videtur Paulus *in l. debitor. 82. ff. de legat. 2.* in cujus principio apertè ita pronunciat: *Quòd si vivo testatore annus superveniat: dicendum erit, inutile effici legatum: quanquam constiterit ab initio.* Et hanc quidem antinomiam plerique recentiores Interpretes censent esse inexplicabilem, *Donell. libr. 8. Comment. dr. de iure civil. cap. 11. fol. 248. Fornerius lib. 2. select. c. 16. Petrus Faber in l. quod initio. 29. ff. de reg. iur. Anton. Faber lib. 4. coniect. c. 12. Govean. lib. 2. var. lect. c. 27. Hotomanus, Borcholt. Antonius*
6 *Matthaus, & alii in hoc §.* † Sed cùm Justinianus ipse disertè testetur: nihil in Pandectarum voluminibus extare contrarii.

ſtrarii. *l. 2. §. contrarium. 15. C. de vet. iur. enucleand.* videndum erit, quâ ratione iſthæc primo intuitu pugnantia Jureconſultorum reſponſa poſſint conciliari. Hoc autem non incommodè, meo 7
judicio, dici poterit: quòd Paulus *in dict. l. debitor: 82. ff. de legat.* 2. non aſtruat aut ſentiat, legatum eſſe nullum: ſed nullam utilitatem afferre. Nam hanc in ſententiam verba iſta (*inutile effici legatum*) accipi debent. Quaſi dicere voluiſſet: exiſtente conditione vel die, ad quem pecunia debetur; nullam eſſe illius legati utilitatem: cùm ex eventu appareat, legatarium ex obligatione priori æquè utiliter agere poſſe. At verò Papinianus *in dict. leg. 5. ff. ad legem Falcid. (ut & Imperator in §. noſtro)* hoc tantùm vult: legatum ipſo jure valere & conſiſtere: id quod Paulus *in citatâ leg.* 82. minimè negat.

Nec hanc interpretationem infringit: quòd *in hoc §.* dicatur, utile eſſe legatum: cùm contrà diſertis verbis ſcriptum ſit *in dict. leg.* 82. inutile effici vel eſſe legatum. *Hæc namque* ſi rectè accipiantur,

I tur,

os aliam conciliandi rationem tenere; *Iul.Pac.cent.6. ἐναντιοφ. q.18. Hilligerum in Donello enucleato. d. lib. 8. c. 11. lit. R. Hunnium lib. 2. var. resolut. iur. civ. tract. 8. quæst. 11. in fin. Nicolaum Genoa in conciliat. leg. in iure civ. contrariarum. pag. 312. & Treutler. vol. 2. Disp. 13. thes. 4. sub. lit. I.*

§. *Sed si uxori.* 15.

Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius est legatum, quàm de dote actio. Sed si, quam non accepit, dotem legaverit: Divi Severus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum: si verò certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in relegando demonstrata sunt, valere legatum.

Summaria.

1 *Maritus uxori suæ dotem acceptam utiliter legat.*
2 *Formula istius legati quæ.*

enim legatum ſtatim peti poteſt, ut quod die præſenti debeatur: dos autem ex ſua naturâ, olim annuâ, bimâ, trimâ die, hoc eſt, tribus penſionibus annuis, ſeu trium annorum; hodie ex conſtitutione Juſtiniani, ſi quidem in immobilibus conſiſtat, illicò: ſin in mobilib. intra annum reſtituitur. *l. 1. §. 2. ff. de dote præleg. l. unic. §. cùm autem. 7. C. de rei uxor. act.* Deinde in re & quantitate. † 4
Nam legatum, ſive actio legati vel ex teſtamento, ſolidum perſequitur: at actio dotis non in ſolidum competit, ſed in quantum maritus facere poteſt. *§. item ſi de dote. 37. infr. de actionibus. l. maritum. 12. cum. ll. ſeqq. ff. ſolut. matrimonio, l. non tantùm. 20. ff. de re iud.*

Atque hæc ita ſe habent, ſi maritus dotem verè acceperit. † Cæterùm ſi 5
maritus, quam non accepit, dotem uxori legaverit: diſtinguitur, utrùm ſimpliciter, id eſt, non expreſſo certo corpore aut ſummâ; (hoc videlicet modo: *dotem, quam ab uxore accepi, ei do, lego)* an certâ quantitate expreſsâ, aut demonſtratione adjectâ, (hoc modo:

centum, quæ dotis nomine accepi, uxori do, lego: item *fundum Tusculanum*, vel *centum instrumento dotali comprehensa, uxori do, lego)* illam reliquerit. Illo casu legatum inutile, nullumque putatur: quia est sine re, & perinde est, atque si legata res esset, quæ non est in rerum natura. Hoc casu valet legatum: quia res certa legata est: & dotis mentio, tanquam falsa causa adjecta, legato obesse non solet. *hoc §. nostro. l. legavi. 25. ff. de liberat. legat. l. 1. §. sed & si dotem. dict. l. cùm scriptum. 6. ff. de dote praleg. l. si sic legatum. 75. §. 1. ff. de legat. 1. l. 3. C. de falsa causa adiecta legato. §. longè magis. 31. infr. h. t.*
6 † Imò falsa debiti confessio, ex tacita mente defuncti in legatum & fideicommissum resolvitur. *l. Lucius.* 88. *§. quisquis.* 10. *ibiq; Dd. communiter ff. de*
7 *leg. 2.* † Nisi ex illa liberis præjudicium aliquod in legitima crearetur; veluti si in fraudem liberorum primi matrimonii confiteretur pater, se immodicam summam dotis nomine, ab uxore postremâ, vel precium ab emptoribus rerum suarum recepisse, de quo aliundè consta-

constare non posset. *l. qui testamentum. 27. ff. de probationib. Bartol. in l. cùm quis decedens. 37. §. codicillis. ff. de legat. 3. Iason in l. si tibi decem, 17. §. si pactus. num. 7. ff. de pact. & in auth. unde si parens. C. de inoffic. testament. Gomez. tom. 1, variar. resolut. cap. 12. de legat. num. 81. quos novissimè citat & sequitur Heigius hic num. 5.*

§. Si res legata. 16.

SI res legata sine facto heredis perierit: legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit: non tenetur heres. Si verò heredis servus legatus sit, & ipse eum manumiserit: teneri ipsum Iulianus scripsit. Nec interest, sciverit, an ignoraverit, à se legatum esse. Sed & si alii donaverit servum, & is, cui donatus est, eum manumiserit:

ferit: tenetur heres, quamvis ignoraverit, à se eum legatum esse.

Summaria.

1 *Res legata sine facto heredis perempta, legatario decedit.*
2 *Res suo domino perit.*
3 *Debitor interitu rei debitæ liberatur.*
4 *Secus est in legato quantitatis, & generis.*
5 *Genus perire non potest.*
6 *Si res legata ob heredis moram pereat, ipse tenetur,*
7 *Mora unicuique sua nocet, & obligationem perpetuat.*
8 *Quando in mora esse heres intelligatur.*
9 *An heres post moram commissam, etiam de naturali & fortuito interitu teneatur.*
10 *Mens & sententia l. si plures. 14. §. fin. ff. depositi.*
11 *Sensus l. item si cùm exceptione. 14. §. quid si homo. 11. ff. quod met. causa.*
12 *Is rem habere videtur, qui pretio fruitur, & contrà.*
13 *Quibus casibus fatalis rei interitus ad actorem pertineat.*

1 EXimius iste atque insignis est §. de rei legatæ interitu. † De eo autem hæc observanda est regula: rem legatam, quæ sine facto aut culpâ heredis perierit, legatario perire, hoc est, pertinere ad ejus damnum, & heredem à legati præstatione liberari. *l. non amplius. 26. §. 1. l. cùm res. 47. l. si servus. 108. §. si servus. l. si quis inquilinos. 112. §. 1. ff. de legat. 1. l. omnia. 32. §. species. ff. de legat. 2. l. si ex legati. 23. ff. de verborum obli-*

gat. † Ratio hujus regulæ est: tùm quia 2
res perit domino *l. pignus. 9. C. de pignoratit. act.* ut est legatarius, *l. legatum. 80. ff. de legat. 2. l. à Titio. 64. ff. de furt.*
† tum quia debitor, veluti est heres, li- 3
beratur interitu rei debitæ. *l. Titiæ. 36. §. ult. ff. de legat. 1. dict. l. si ex legati. 23. l. si Stichus. 33. & l. si servum, 91. ff. de verb. obligat.* Rectè autem hîc ait Imperator; *Si res*, id est, certa species, ut certus fundus, equus, domus, servus, ut Stichus, pe-
rierit. † Aliud enim est in quantitate, 4
ut pecuniâ, frumento, &c. *l. si pecunia. 12. ff. de legat. 2.* Ratio hujus exceptionis est: quia quantitas perire non potest. Cur ita? quia non spectatur in ea ipsum corpus, sed æstimatio potiùs: adeò, ut non ipsa specie, sed aliâ ejusdem bonitatis satisfieri possit: ut fit & in mutuo. *infr. initio tit. Quib. mod. re contrah. obligat. l. 2. ff. de reb. credit.* Si tamen sit quantitas legata, veluti certi nummi, qui sint in arca: hoc casu, quia quantitas habetur loco certi corporis, idem erit juris, quod in regula, ut talis quantitas pereat legatario, *l. sed si certos. 51. ff. de legat. 1.*

Aliud quoque est in genere: ut si fundus legetur, & non adjiciatur, *Cornelianus.*
5 Hujus exceptionis † ratio est: quia & genus perire non potest, ut vulgò dicitur, *l. incendium. 11. C. si certum pet. l. in ratione. 30. §. incertæ. ff. ad leg. Falcid. l. quod te. 5. ubi Bartol. Castrens. Iason &*
6 *Costalius. ff. de reb. credit. si cert. pet.* † Sed & aliud dicendum est, si heres in mora fuerit præstandi legatum, suóve facto causam peremptioni dederit. *hoc §. no-*
7 *stro.* Est enim expediti certique juris: † moram unicuique suam nocere, & obligationem perpetuare, *d. l. quod te. 5. ff. dict. tit. l. illud. 17. ff. de peric. & commod. rei vend. l. nemo. 82. §. 1. dict. l. si servum. 91 §. sequitur. ff. de verborum obligation. l. factum. 155. & l. in condemnatione. 173. §. unicuiq. ff. de reg. iur. Heigius hîc nu. 6.*
8 † In mora autem heres esse intelligitur, quando opportuno loco & tempore interpellatus, legatum solvere sine justa causa recusat, *l. mora. 32. ff. de usur. dict. l. nemo. 82. in fin. ff. de verborum obligation. cum similibus.* Nam qui justam causam recusandi, vel differendi solutionem

nem habet: is quamvis maximè, & cum instantia interpellatus, moram non facit, nihiloque magis tenetur, quàm si interpellatus non esset. *l. sciendum. 21. l. si quis solutioni. 24. ff. de usuris. Donell. ad dict. leg. si ex legati. 23. ff. de verborum obligation. num. 8. & 9. ubi quatuor iustas differendæ solutionis causas enumerat.*

Cæterùm hoc loco quæri potest: 9
Num heres post moram in solutione commissam, etiam de naturali & fortuito interitu teneatur? Quid enim, si servus legatus vel senio, vel aliter ex morbo decesserit? aut fundus legatus chasmate perierit? vel incendium in heredis ædibus, in quibus res legatæ tum fortè erant, contigerit? Et licèt hanc quæstionem Interpretes multis ambagibus & distinctionibus (*quas diligenter annotavit Gæddæus ad leg. ut si cui. 12. §. 1. num. 9. ff. de verb. signific.*) involvant: veriùs tamen, & commodiùs dici poterit, si post moram, casus istiusmodi in re legata acciderit, periculũ heredis esse, eumque ad pretium sive æstimationem rei extinctæ condemnandum. Id quod evidentissi-

dentissimè ostendit Ulpianus non tantùm *in prædicta leg. cùm res. 47. §. ult. ff. de legat. 1.* ubi scriptum est, etsi fundus chasmate perierit: si tamen post moram factam id evenerit, nihilominus æstimationem deberi: sed & *in leg. item, si verberatum. 15. §. ult. ff. de rei vindicat.* ex qua patet, homine aut animali post moram debitoris mortuo; periculum ad ipsum debitorem spectare.

Non huic contradicit Cajus *in l. si plures 14. §. fi. ff. depositi* ubi expressum
10 est, † si homo suâ naturâ sit mortuus, quamvis post moram debitoris, tamen naturalem interitum ad actorem, non ad reum pertinere. *Nam* illic non absolutè hoc dicitur: sed temperamentum, quod priorem sententiam minuit, in fine additur, his verbis: *utiq; cùm interitura esset ea res, etsi restituta esset actori.* Quæ verba nequaquam rationem sive confirmationem præcedentis sententiæ, sed potiùs conditionem, & (ut jam dixi) temperamentum continent: ut hæc sit illius legis sententia: si res fatali casu perempta fuerit, periculum illud actoris esse:

ſe: ſi modò res ſimiliter apud ipſum peritura fuiſſet. Non igitur hoc vult lex iſta: naturalem interitum poſt moram contingentem generaliter pertinere ad actorem; ſed tunc demum, quando eodem modo apud ipſum interitura fuiſſet. *Nec movet*, ſi dicatur, ſemper id præſumi, quod res, quæ naturali fato extincta eſt, æque apud actorem peritura fuiſſet: eò quòd naturalis rei interitus perpetuò rem comitetur, ad quemcunque poſſeſſorem tranſeat. *Facilè* namque accidere potuit: ut res, quæ naturaliter interiit apud reum, non eodem modo penes actorem peritura fuiſſet. Quid enim ſi actor rem acceptam diſtraxiſſet? certè poſt diſtractionem, apud alium, non apud actorem interiiſſet. *Neque* urget, ſi ulteriùs objiciatur, incertum eſſe, utrùm legatarius ſive actor rem diſtracturus fuiſſet, & conſequenter, utrùm æquè apud ipſum perjiſſet, nec nè. *Quoniam* reſpondetur; ſufficere, ſi rem receptam vendere & pretium ex ea redigere potuit. Nam ſi potuit, res ei peritura fuiſſe non videtur. *per text. apert. in d. l. cùm res. 47. § ult. ff. de leg. 1.*

Nihil

11 Nihil præterea adversatur *l. item si cum exceptione.* 14. §. *quid si homo.* 11. *vers. sed & si non culpa, &c. ff. Quod met. causa.* ubi à contrario colligitur; si res eodem modo peritura fuerit apud actorem, reum non teneri. *Etenim* jam ostensum est: quòd res, cùm legatarius sive actor eam sibi datam distrahere, pretiumque lucrari potuerit, non intelligatur eodem modo apud ipsum interitura
12 fuisse: † siquidem is rem habere censetur, qui pretio fruitur. *l. quia qui pretio.* 39. *ff. de usufruct. & quemadm. quis utat. fruat.* & contrà res ei abesse videtur, cui pretium abest. *l. Labeo & Sabinus.* 14. *ff. de verborum significat.* Neque
13 verò hac interpretatione efficitur, † ut naturalis interitus nunquam ad actorem pertineat: quippe qui rem semper vendere queat. Multis enim modis accidere potest, ne petitor sive actor rem sibi restitutam vendat: vel quia nolit, vel quia non possit. Finge pupillum esse, qui prædium, qui ædes suas repetat. Non possunt hæ res, etsi restituantur, à pupillo sine decreto alienari. Neque porrò ex decre-

decreto alienatio permittitur, si aliunde habeat, unde se sustentet, & creditoribus satisfaciat. *l.1.ff.de rebus eor. qui sub tutel. vel cura sunt, &c.* Finge ædes, quas actor petit, ibi esse ædificatas, ubi ex publico decreto destrui jubeantur, atque interim incendio consumptas. Videturné quisquam eas empturus fuisse, etiamsi restitutæ fuissent? Nemo, opinor, dixerit unquam. Rursus finge, rem tam vilem & abjectam tempore interpellationis existere, ut nullum prorsus emptorem possit reperire, etsi maximè actor vendere cupiat. Istis & similibus casibus si res pereat, actori potiùs, quàm reo perire debet: quia nihil jam ostendi potest, quod actor habiturus fuisset, si rem statim debitor tradidisset: cùm res fato & naturali interitu æquè periisset restituta: nec antequam periret, distrahi potuisset, ut aliquid pretii actor accepisset. *Atq; ita propositam quæstionem, licèt enucleatiùs, explicat Donellus in supr. allegata leg. si ex legati. 23. num. 11. & seq. ff. de verborum obligation. & in Commen-*

Commentar. de mora. cap. 7. De eadem quæstione etiam videantur *Gæddæus ad dict. leg: ut si cui. 12. §. 1. num. 9: ff. de verborum significat. & in Commentar. de contrahend. & commit. stipul. cap. 11. nu. 79. Bronchorst. cent. 1.* ἐναντιοφανῶν: *assert. 48: edit. 1. Rober. Disput. Instit. 12. th. 6. & Robert. lib. 1. sent. cap. 23.*

§. Si quis ancillas. 17.

SI quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est, & si ordinarii servi, cũ vicariis legati fuerint: quia licèt mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus fuerit cum peculio legatus: mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato:

nato, & instrumenti legatum extinguitur.

SUMMARIA.

1 *Accessiones legati recensentur.*
2 *Si ancilla cum suis natis legetur, mortua ancilla, partus legato cedunt.*
3 *Ratio dubitandi.*
4 *Ratio decidendi.*
5 *Homo in fructu aut accessione esse nequit.*
6 *Si servi ordinarii cum vicariis legentur, ordinariis mortuis, vicarii debentur.*
7 *Servo cum peculio legato, si is extinctus, vel mortuus fuerit, peculii quoque legatum extinguitur.*
8 *Idem est in penu legata cum vasis.*
9 *Et in fundo cum instrumento legato.*
10 *Quid sit instrumentum fundi.*
11 *Differentia inter hac duo legata: fundum instructum; & fundum cum instrumento, do, lego.*

IN præcedente §. de rei legatæ interitu dictum est: hîc de rei legatæ & augmento, ejusque accessionibus, & de deminutione: qui tractatus non minùs latè patet, quàm prior de interitu, *monente hîc Giphanio.* Hûc enim pertinent partus, fœtus pecorum, instrumentum, supellex, alluvio, fructus, usuræ, &c. *de quibus in l. si quis bonorum. 23. & l. cùm servus. 39. §. fructus autem. ff. de legat.* 1. Initiò autem hîc dicitur:

K Si

2 † Si testator ancillas cum suis natis legaverit; etiamsi ancillæ mortuæ fuerint; tamen partus legato cedere. *Idem habetur in leg. si ancilla. 62. cum l. seq. ff. de le-*
3 *gat.* 1. † Videri tamen primâ facie poterat, ex hoc legato partus non deberi: eâ ratione, quia partus accessionis loco legati sunt. *l. si ancillas 63. ff. dict. tit.* Itaque extincto principali, ut ancillis, etiam accessio extincta intelligitur. *l. 2. ff. de pecul. legat. l. nihil dolo.* 129. §. 1. *& l. cùm*
4 *principalis.* 178 *ff. de reg. iur.* † Sed ratio decidendi hæc est: quia duo hîc sunt legata separata: ancillarum unum, alterum partuum: tot quippe sunt legata, quot res. *l. 3. ff. de pecul. legat.* Nec obstat; quod de accessione allatum est:
5 quandoquidem † partus propriè non est accessio: cùm ea sit dignitas hominis, ut neque in accessione, neque in fructu esse possit. *l. justissimè. 44. ff. de edil. edict.* Absurdum siquidem est; hominis fructum, esse hominem: cùm omnes fructus, natura hominis gratiâ comparaverit. *§. in pecudum. 37. sup. de rer. divis. l. in pecudum. 28. ff. de usur. l.*

vi tus.

vetus.68.ff. de usufruct. Idem omninò dicendum est: † si servi ordinarii, cum 6
vicariis (id est, servis in peculio ordinariorum contentis, & eorundem vices gerentibus) legati fuerint: quia ordinariis mortuis, nihilominus vicarii debentur. *hoc §. nostro. & l. sed & si.4.ff. de pecul. legat.* Cujus rei est eadem, quæ de ancillis, ratio: nimirum quia vicarii non sunt ordinariorũ accessio, propter hominis dignitatem; sed duæ res distinctæ: *Balduinus, Marcilius & Hotomanus hîc enunciat.2.* † Cæterùm aliter judican- 7
dum est: si servus fuerit cum peculio legatus. Nam servo extincto, peculii quoque legatum extinguitur. *hoc §. nostro. vers. sed si servus: & l. 1. ff. de pecul. legat.* Ratio est: quia peculium est accessio servi; *ut indicat Caius in dict. leg. 2. ff. eod.* † Sic & in penu legatâ cum vasis: 8
penu consumptâ, vasa non debentur: quia vasa sunt accessio legatæ penus. *l. 2. & l. nam quod. 4. in princ. ff. de penu legat.* † Eadem ratione fundo instructo, 9
vel cum instrumento (Est autem instrumentum, fundi † apparatus, rerum di- 10

utiùs mansurarum, sine quibus exerceri
possessio nequit. *l.quæsitum.*12.*in pr.ff.de*
instruct.vel.instr.leg. quæ aut quærendi
fructùs, aut cogendi, aut conservandi
gratiâ parantur. *l.in instrumento.* 8. *in*
princ.ff.eod.) legato & alienato, ne qui-
dem instrumentum debetur. Etsi enim
duo hîc legata videntur. *l.1.in princ.ff.de*
instructo, vel instrum. leg. sententia ta-
men defuncti hæc esse intelligitur: ut,
alienato & perempto fundo, tanquam
principali; etiam legatum instrumenti,
tanquam accessorii, ad nihilum rediga-
tur. *per hunc text. nostrum, in fine. & d.*
l.1.in fin.ff.d.t.

11 Huic vehementer repugnat *l. si cui*
fundum.5.ff.eod. ubi inter hæc duo lega-
ta: *fundum instructum*; &, *fundum cum*
instrumento do, lego: ponitur differen-
tia: quòd ex hoc nihil debeatur, alie-
nato fundo, ut & hîc asseritur: ex illo
possit, fundo alienato, deberi instrumen-
tum; quod hîc negatur. *Sed dicendum*
est: generaliter neutro casu deberi in-
strumenrum, fund o alienato: nisi alia sit
voluntas testatoris: ut faciliùs in illo,
quàm

quàm in hoc esse putatur. Quid ita? quia illud, id est, legatum fundi instructi est uberius seu plenius, quàm hoc, id est, legatum fundi cum instrumento. Nam hoc tantùm ipsius agri instrumentum: illud etiam ipsius patrisfamiliâs proprium instrumentum continet. *dict. l. quæsitum. 12. § sed si fundus. 27. ff. de instruct. vel instr. leg. l. 1. & 2. C. de verb. signif. Giphanius hoc loco, Anton. Augustin. lib. 2. emendat. c. 4.* Videantur quoque *Balduinus hîc, Wesenbecius num. 6. Mynsing. nu. 9. & 10. Heugius num. 5. Schneidevvin. num. 11. & 12. Olemannus ad lib. 2. Antinomiar. iur. civil. Giphanii, Disp. 20. num. 40. Straitmannus in suis antinom. leg. civil. contrarietate 19. & Nicolaus Genoa in conciliat. legum in iure civ. contrariar. pag. 247. & seq. ubi plures variè sentientes citat.*

§. Si grex legatus. 18. & §. Aedibus. 19.

SI grex legatus fuerit: & postea ad unam ovem pervenerit: quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere, Iulianus ait. Est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium unum corpus est, ex cohærentibus lapidibus.

¶ 19. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere.

SVMMARIA.

1 *Grege legato, si una tantum ovis supersit, peti poterit.*
2 *Causa dubitandi.*
3 *Quot oves sive capita gregem constituant.*
4 *Causa decidendi.*
5 *Gregis usufructu legato, quid sit iuris.*
6 *Facilius amittitur usufructus, quam proprietas.*

7 *Contrariorum eadem disciplina & dispositio.*
8 *Ideoq; quæ de legati gregis deminutione dicuntur, etiam de eiusdem augmento intelligi debent.*
9 *Similium eadem ratio.*
10 *Et propterea quod de grege legato dici traditur, ad ædes quoque legatas &c. transfertur.*
11 *Peculium, ad instar hominis, nascitur, crescit, & interit.*
12 *Genuinus intellectus l. mortuo bove. 49. ff. de legat. 2.*
13 *Mutatâ formâ, & substantia rei concidit.*
14 *Nativus sensus l. si chorus. 79 §. area. ff. de legat. 3.*
15 *Si testator fundum Cornelianum, cuius dominium habebat, alicui legaverit, & post testamentum factum, alium fundum, quem emit, ei adiecerit, uterque debebitur.*
16 *Huius conclusionis ampliatio.*
17 *Sententia l. si ita esset. 7. & l. fin. ff. de auro & argen. legato.*

HOc jam loco, *usq; ad §. tam autem corporales.* propriè de legati augmento † & deminutione 1 agitur: & ostenditur, gregis legatum valere, & vindicari posse, etiamsi ad unam ovem grex pervenerit. *l. grege legato, 21. & l. si grege. 22. ff. de leg.* 1. Rationem † 2 dubitandi præbere poterat, quod constitutum est, legatum extingui interitu rei legatæ. *l. non ampliùs. 26. §. 1. l. Titiæ. 36. §. ult. l. cùm res. 47. l. huiusmodi. 84. § si cui. ff. de legat. 1. cum iurib. similibus suprà allegatis in §. si res legata. 16. hoc tit.* In proposito autem casu, cùm grex ad unum caput, sive unam ovem reda-

3 ctus sit, res legata extincta videtur: † propterea quòd grex est legatus, qui non paucioribus, quàm decem capitib. constituitur. *l. ult. in princip. ff. de abigeis. arg. l. 1. §. ult. & l. 2. & 3. ff. de rei vindicat.*

4 Sed † decidendi causa ex voluntate testatoris desumitur: quoniam verosimile est, eum legando totum gregem, non tam universitatẽ ovium, quàm singula capita sive partes & membra legare voluisse. *d. l. si grege. 22. ff. de legat.* 1. Diversum obtinet in usufructu gregis legato.

5 † Si enim gregis ususfructus legatus sit; & usque eò numerus gregis pervenerit, ut grex non intelligatur: ususfructus perit. *l. fin. ff. quibus modis ususfruct. amitt.*

6 Hujus ratio hæc esse videtur: † quia facilius amittitur ususfructus, quàm proprietas; & quia re extinctâ, perit ususfructus, etsi pars aliqua superest. *§. finitur. 3. supr. de usufruct. l. repeti. 5. §. 2. & l. quid tamen. 10. §. ult. ff. quibus modis ususfruct. amitt. l. servitutes. 20. §. si sublatum. 2. ff. de servit. præd. urb. Marcilius & Accursius hîc in verb. vindicari, &c.*

7 † Quia porrò contrariorum eadem est disci-

disciplina & dispositio. *arg. l. obligationum. 44. §. 1. vers. placet. ff. de oblig. & act. l. nihil tam naturale. 35. ff. de regul. iur.* ideò quæ de legato gregis † imminuto dicuntur, etiam procedere consentaneum est, si legato postea aliquid accesserit. *hoc §. & dict. l. grege. 21. & l. seq. ff. de legat. 1.* Nam ut interitus; ita generaliter accessio & decessio fit legatario. *l. cùm servus. 39. §. 1. ff. dicto titulo.* † Sed & similium eandem rationem esse constat. *l. illud quæsitum. 32. ff. ad leg. Aquil. l. à Titio. 108. ff. de verborum obligat.* atque ob id, † quod de gregis legato traditur, non inscitè ad ædes quoque legatas, item ad equitium, & armentum boum transfertur, *hic & dict. l. si grege. 22. l. cætera. 41. §. penult. l. servum. 44. §. si area. 4. ff. de legat. 1. l. equis. 8. ff. de usur.* Hæc namque vocabula; grex, armentum, equitium, domus, navis, chorus, familia, armarium, peculium, &c. sunt universitates quædam, sive corpora, ex pluribus partibus constantia; quæ & augmentum & deminutionem recipiunt; quemadmodum de

8

9

10

11 peculio eleganter dicitur, † id instar hominis nasci, crescere, decrescere, mori & interire. *l. peculium nascitur. 40 ff. de peculio. & notat hic Giphanius.*

Ceterùm, quod hoc loco statuitur; legatario, cui grex domusúe relicta est, quicquid vel superfuerit, vel adjectũ fuerit, deberi: huic nõ resistit *l. mortuo bove. 49. in*
12 *princ. ff. de legat. 2.* † ubi mortuo bove, qui legatus fuerat, ita penitus extinguitur legatum, ut ne corium quidem, aut caro debeatur. *Nam* illic res ipsa animata, quę legata erat, vivo testatore perempta est: quæ longè differt in substantia ab illa, quæ remansit. Siquidem non eadem est forma mortui pecoris, quæ vi-
13 ventis, nec materia vel caro eadem. † Mutatâ autem formâ, & substantia rei concidit, *l. Iulianus. 9. §. sed si quis rem. in fin. ff. ad exhibend.* Secus tamen est, si bos pereat post mortem testatoris: quia tunc jam ipsius legatarii est effectus: ac proinde, quod superest, ei debetur, tanquam pars rei propriæ. *arg. l. solum. 49. §. 1. ff. de rei vindicat. & l. si servus. 14. §. bove. ff. de condict. furtiva.*

Præterea

Præterea non refragatur *l. si chorus.* 14
79. §. area. 2 ff. de legat. 3. ex qua liquet, impositum areæ legatæ ædificium, post mortem testatoris legatario non deberi. *Ibi enim* non principaliter hoc deciditur, quòd ædificium areæ impositum legatario non debeatur: sed, quòd area peti possit eo etiam casu, ubi propter ædificium impositum videbatur legatum esse extinctum, respectu ipsius ædificii. Quando autem ædificium debeatur, vel non debeatur: in ista lege non est expressum. Ex hoc verò loco, *& dict. leg. servum. 44. §. si area. 4. ff. de legat. 1.* manifestum evadit, regulariter areâ legatâ ædificium areæ impositum deberi: nisi de contraria testatoris voluntate apertè constet. Quare *allegata l. si chorus.* de ea specie debet accipi; ubi testatorem aream, ædificio imposito, peti noluisse, certum est. Verùm de his, & aliis pluribus, quæ cum textus nostri decisione pugnare videntur, consulendi sunt *Duaren. ad leg. si ex toto. 8. & d. l. si grege. 22. ff. de legat. 1. Cuiacius ad African. tractat. 5. in l. 36. §. contrà autem. ff. de usufr. Go-*

mez.

mez. tom. 1. var. resol. c. 12. de leg. num. 41. Bronchorst. centur. 2. ἐναντ. assert. 46. edit. 1. & novissimè Nicolaus Genoa in conciliat. leg. in iure civ. contrariarum, pag. 142. & seq.

15 Porrò ex prædictis non malè infertur, & concluditur: si testator fundum Cornelianum, cujus dominium habebat, alicui legaverit, & post testamentum factum, alium fundum, quem emit, huic adjecerit & univerit, utrumque deberi. *per textum in l. cùm fundus. 10. ff. de legat. 2. & in l. quod in rerum. 24. §. si quis. ff. de*
16 *legat. 1.* † Hæcque conclusio non eo solùm casu procedit, quo testator simpliciter fundum Cornelianum legavit: sed eo etiam, quo pronomen (*meum*) apposuit, dicendo: *Fundum Cornelianum meum Titio lego.* Et ratio est: quia pronomen hoc, *meum*, non limitationis seu restrictionis, sed potiùs demonstrationis causâ, rei legatæ adjectum censetur, *secundùm Paulum Castrens. in dict. leg. si ex toto. 8. ff. de legat. 1.*

17 Neque huic obest *l. si ita esset. 7. & l. fin. in princ. ff. de aur. & arg. leg.* ubi dicitur,

citur, in hoc legato: *vestem meam, argentum meum lego*: id legatum videri, quod testamenti tempore fuisset. *Loquuntur* etenim in legato generali rerum, & dicunt, quòd res supervenientes, per se & æquè principaliter subsistentes, legato non cedant. Secus, si accederent accessoriè ad res tempore testamenti existentes, & unum ac idem cum illis fierent; quia tunc cederent rebus legatis, & per consequens in legato includerentur. *l. cùm aurum. 19. (aliàs l. etsi non sunt.) §. ult. l. si quando. 29. ff. eod. t. de aur. & arg. leg.* Atque ita, *post Alber. Brun. in tract. de augmento & diminut. conclus. 15.* illud declarat *Carolus Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. glos. 5 num. 18 & latiùs Didacus Covarruv. in libro practicar. quæst. cap. 2. num. 2.*

§. *Si peculium.* 20.

S*I peculium legatum fuerit: sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit vivo testatore, legatarii*

tarii lucro vel damno est. Quòd si post mortem testatoris ante aditam hereditatem aliquid servus acquisierit: Iulianus ait, siquidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit: omne, quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere; quia hujusmodi legati dies ab adita hereditate cedit. Sed si extraneo peculium legatum fuerit: non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamvis si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur: & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum,

cum

cùm rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo eo reliqua inferre.

SUMMARIA.

1 *Peculium unde dicatur, & quid sit.*
2 *Peculio legato, quicquid ei accedit, vel decedit, vivo testatore, legatario lucro aut damno est.*
3 *Eiusq; ratio.*
4 *Si quid peculio legato post mortem testatoris accedat, distinguitur.*
5 *Ratio huius distinctionis.*
6 *Quando dies legatorum cedere dicatur.*
7 *Tria tempora in testamentis spectantur: testamenti, mortis & aditionis.*
8 *Peculium quibus ex rebus augeatur.*
9 *An peculium sequatur servum manumissum, distinctione expeditur.*
10 *Ratio huius distinctionis sive discriminis.*
11 *Legato peculii non continetur id, quod dominus servo debet.*
12 *Cur servus, cui peculium legatum est, non possit repetere ab herede domini, quod in eiusdem res impendit.*
13 *Servo, qui rationibus reliquisq; redditis liber esse iussus est, peculium legatum præsumitur.*
14 *Huius præsumptionis ratio.*

DE peculio duo præcipuè capita hîc adferuntur. Prius est, de peculio legato, ejusque augmento & decremento, sive deminutione: alterum est, de peculio, an servum manumissum sequatur, *de quo in vers. peculium autem, &c.* † Est autem peculium 1 à pu-

à pusilla pecuniâ, vel pusillo patrimonio appellatum: & significat modicum illud, quod servi frugalitate & parsimoniâ suâ sibi paraverant, vel donari sibi meruerant; permissuque domini separatum à dominicis rationibus habebant. *l. depositi. 5. §. penult. & ult. l. peculium & ex eo. 39. ff. de pe-*
2 *culio.* † Cæterùm de priore capite ait Imperator: si peculium fuerit legatum, quicquid ei accedit, vel decedit, vivo testatore, id sine dubio, id est, sine ulla distinctione, spectare ad legatarium. Ra-
3 tio hujus est facilis: † quia peculium est simile homini, & perindè nascitur, crescit, decrescit, & moritur. *l. peculium nascitur. 40. ff. dict. tit. de pecul.* Quare ut hominis servi incrementum & decrementum pertinet ad legatarium; ita & peculii. *l. deniq. 8. §. ult. ff. de pecul. le-*
4 *gat.* † Quòd si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem peculium fuerit auctum, ut quia servus aliquid acquisierit: distinctio adhibetur. Nam vel legatur peculium ipsi servo cum libertate: vel legatur extraneo. Et illo quidem ca-

sû aug-

ſu augmentum ad legatarium; hoc verò caſu ad heredem defuncti pertinet. Quæ diſtinctio eſt Juliani, ab Ulpiano allata *in dict. leg. deniq.* 8. §. *ult. ff. eod.* & à Juſtiniano hîc repetita. Ratio hujus diſtinctionis † ſive differentiæ eſt voluntas 5
teſtatoris, quam conjicimus talem eſſe, ut priore caſu augmentum ad legatarium, poſteriore ad heredem pertinere voluiſſe videatur. Quid ita? quia priore caſu, id eſt, peculium ipſi ſervo legans videtur id tanquam patrimonium ei relinquere, ut quàm pleniſſimum ad eundem perveniat. *dict. l.* 8. §. *ult. ad finem.* Addit quidem & Imperator hîc rationem iſtius differentiæ, in verbis: *quia huius legati dies, &c.* Sed hæc ratio à ceſſione diei, non eſt ſatis propria; ut illa à conjecturâ voluntatis ſumpta. Cedere † autem dies legati dicitur, cùm ad 6
heredem transferri poteſt. *l.* 3. *ff. quando dies legator. vel fideicomm. ced.* Et ſanè tria † tempora ſunt, quæ in teſtamen- 7
tis & legatis ſpectari ſolent: teſtamenti, mortis, & aditionis. §. *in extraneis.* 4. *ſupr. de hered. qualit. & different.* Jam in

 hac

hac quæstione, quando dies legatorum cedat, spectatur tempus mortis: exceptis legatis libertatis, usus, ususfructûs, & habitationis: quorum dies cedit à tempore aditæ hereditatis, *l. 2. & l. nam cùm libertas. 8. ff. quand. dies legator. &c.* Et hoc est, quod hîc ait Imperator: *quia huius legati, id est, legati libertatis cum peculio, dies ab hereditate cedit.* Quasi dicat: aliorum legatorum dies, non ab aditâ hereditate cedit, sed à morte testatoris. *l. unic. §. 1. & §. in novissimo. cum §. seq. C. de caduc. tollend. pulchrè hîc Ioan. Borcholt. Giphanius, Schilbock. Vulteius & Mynsingerus num.* 5. Idque procedit in legatis purè, vel in certum diem relictis. Nam conditionalia, vel in diem incertum relicta legata, non cedunt, sive deberi incipiunt, adeoque ad heredes transmitti nequeunt: nisi conditione, vel die adveniente. *l. si dies. 21. l. cùm illud. 25. ff. quand. dies legat. ced. dict. l. unic. §. sin autem. 7. C. de caduc. tollen. l. Angel. hîc num. 2. Schneidevvin. num. 7. & Heig. num. 7. & seq.*

8 Porrò de peculio notandum est: d

ang ri

augeri vel ex ipsis rebus peculiaribus , id est, quæ sunt in peculio, putà ex partu ancillarum, fœtúve pecorum : vel augeri ex iis rebus, quæ non sunt in peculio; ut ex operis servi, ex quæstu ejus, ex donationibus & legatis. Atque in hoc duplici augmento differentia indicatur: quòd priùs augmentum cedat legatario, etiam extraneo: posterius non item, *hoc §. nostro. vers. nisi ex rebus peculiaribus, &c. dict. l. deniq. 8. §. fin. vers. sic tamen, &c. ff. de pecul. leg.* Differentiæ hujus ratio evidens est: quia quod ex ipso peculio venit, æquum est, ut ei detur, cui legatum est peculium: *arg. §. item ea, quæ ex animalib. 19. s. de rerum divis. §. de iis autem servis. supr. per quas pers. cuique acquirit. l. 3. §. 2. ff. de rei vindicat.* Et hæc de primo hujus §. capite, nempe de peculii legati augmento & diminutione.

Alterum caput quod attinet, nimirum utrùm peculium sequatur servum manumissum: de eo hîc *in vers. peculium autem, &c.* distinguit Justinianus Imperator inter manumissionem, quæ 9

fit testamento, & quæ fit inter vivos: & ostendit, hoc casu tacitè peculium sequi manumissum; illo non item. *l. unic. C. de pecul. eius, qui libertat. mer. l. 1. §. sed ne circa. C. de communi servo manumiss. l. si Sticho. 53. ff. de peculio.* † Ratio hujus discriminis hæc vulgò assignatur: quòd vivi manumissoris major esse videatur erga servum affectio, utpotè cui ultrò tribuit summum libertatis beneficium, cùm ejus operis uti diutiùs possit. Quare non temerè intelligitur summam suam liberalitatem velle deformare ademptione peculii. Quod si adimere voluisse, vel verbo indicare potuisset. At non eadem est manumittentis testatoris erga servum gratia: & in ipso propter imminentem mortem oblivio præsumitur: sæpissimeque contingit, ut post testamentum factum quis nec velle, nec nolle possit. Rectè ergò hoc casu tacita peculii concessio argui nequit. *Accurs. in dict. leg. unic. C. de pecul. eius, qui libert. mer. Balduinus, Hotomanus, Mynsingerus, Schneidevvinus, Heigius, & alii in d. vers. peculium autem, &c.*

Subjicit

Subjicit præterea hîc Imperator, *in verſ. iidem reſcripſerunt, peculio, &c.* 11
ſervo alicui peculio legato, non id relictum intelligi, ut is petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit, hoc eſt, legato peculii non videri contineri id, quod dominus ſervo
debet. † Ratio hujus conjecturæ eſt: 12
tum quia non creditur teſtator id à ſe repeti voluiſſe; ideoque nec ab herede: tum quia ſervus à domino accipiens maximum beneficium libertatis unâ cum peculio, non debet in dominum aut ejus heredem tam eſſe malignus, impudens & illiberalis, ut etiam ea, quæ in res domini impenderit, repetat. *l. ſi peculium.* 6. *§. ſicut autem. ff. de pecul. legato.*

Tandemque & hoc additur, *in fine* 13
hujus §. ſervo, qui rationibus reliquiſque redditis liber eſſe juſſus eſt, legatum peculium videri. Hujus præſumptionis
ſeu † conjecturæ ratio eſt: partim, quia 14
ſervus reliqua ſoluere non poteſt, niſi ex ipſo peculio, cùm nihilptætereà habeat: partim, quia cùm dominus jubet reli-

qua ex peculio inferre, videtur tacitè quædam tantùm ex peculio petere, & cætera servo permittere ac donare. *argument. dict. l. denique. 8. §. interdum. ff. de pecul. leg. & l. quæsitum. 12. §. idem respondit. 43. vers. nam qui hæc. ff. de instructo, vel instrum. legat. Giphanius & Wesenbec. hîc num. 2.*

§. *Tam autem corporales. 21.*

T*Am autem corporales res legari possunt, quàm incorporales. Et ideò quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario præstet: nisi exegerit vivus testator pecuniam. Nam hoc casu legatũ extinguitur. Sed & tale legatum valet*, damnas esto heres meus domum illius reficere: *vel*, illum ære alieno liberare.

SUMMARIA.

1 *Res tam corporales, quàm incorporales legari possunt.*
2 *Cur hereditas legari nequeat.*
3 *Portio hereditatis rectè legatur.*
4 *Nomen aut debitum, quod testatori debetur, legatum legatarius exigere potest, actionibus sibi ab herede præstitis.*
5 *Quare heres actiones legatario præstare vel cedere teneatur.*
6 *An & quatenus legatum extinguatur, si testator ipse debitum, quod legavit, exigat.*
7 *Legatis bonis mobilibus omnibus, quæ in domo continentur, nullo excepto; nomina tamen debitorum eo legato non comprehenduntur: nisi testator aliud sensisse probetur.*
8 *Quatenus usufructus omnium bonorum legari possit.*
9 *Testator pro parte testatus, pro parte intestatùs decedere nequit.*
10 *Testatoris dispositio quomodo in dubio sit interpretanda.*
11 *Vsufructu omnium bonorum legato, an & quatenus usufructus quoque nominum debitorum legatus intelligatur.*
12 *Calendarium quid sit.*
13 *Nomina & iura tertiam quandam bonorum speciem, à mobilibus & immobilib. diversam, constituunt.*
14 *An usufructu bonorum simpliciter legato, rerum etiam venalium usufructus relictus censeatur.*
15 *Quando testator bona vel res suas legat, eiusmodi legato res venales non continentur.*
16 *Pineli opinio refutatur.*
17 *Vsufructu bonorum legato omnia comprehenduntur, quæ sunt in substantia testatoris.*
18 *Venalia non continentur, si testator usumfructum rerum omnium, quas in domo habet, legaverit.*
19 *Argumentum à contrario sensu quando non valeat.*
20 *Si testator leget alicui usumfructum pro indigentia seu necessitate sua: his verbis non usufructus, sed solus usus relictus præsumitur.*
21 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
22 *Solus usus relictus censetur, si testator usumfructum domus, causâ habitandi, legavit.*
23 *Vtrùm usufructus omnium bonorum uxori relictus, liberis heredibus institutis, ad alimenta tantummodo sit restringendus.*

24 *Sententia Novell. 18. c. 3.*
25 *Explicatio l. uxori. 37. ff. de usu & usufruct. leg.*
26 *Nullus affectus paternum vincit.*
27 *In claris non locus est coniecturis.*
28 *A proprietate sermonis quando recedendum. & n. 39.*
29 *Testator relinquens legatario usumfructum, & gravans heredem annuis legatis, solum usum legatario concedere videtur.*
30 *Num testator, qui usumfructum alicui legavit, & eidem custodiendi facultatem ademit, solum usum, an vero usumfructum reliquisse censeatur.*
31 *Voluntas testatoris ita intelligi debet, ut verba sonant.*
32 *Cùm verba testatoris sunt clara, non est nodus in scirpo quærendus.*
33 *Dominii effectus quis.*
34 *Si testator alicui legat usumfructum domus suæ, eâ conditione, ut in illa domo heredi servitutem altiùs non tollendi constituat: his verbis plenam proprietatem reliquisse existimatur.*
35 *Examinatur l. proculus. 19. ff. de usufr. & sub. n. 48.*
36 *Res sua nemini servit.*
37 *Verbum Insulæ quid comprehendat.*
38 *An eo casu, quo testator legat alicui usumfructum rei suæ adiecto onere, ne legatarius alienandi potestatem habeat, plena proprietas legata intelligatur.*
39 *Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cùm manifestum est, aliter sensisse testatorem.*
40 *Testator nimis heredem gravare voluisse non præsumitur, & n. 48.*
41 *Non necessaria verborum multiplicatio, substantiam rerum non mutat.*
42 *Verba testatoris non debent esse superflua, & sine effectu.*
43 *Si testator leget alicui usumfructum fundi, concessâ simul potestate alienandi; num usumfructum duntaxat, an verò proprietatem quoque relinquere præsumatur.*
44 *Alienandi facultas usufructuario non competit.*
45 *Pactum, deposito adiectum, substantiam depositi non tollit.*
46 *Quatenus is, qui dominus rei non est, facultatem alienandi habeat.*
47 *Ecquid testator, qui usumfructum legavit prædii, quod voluit ab ipso legatario post mortem suam alteri restitui, plenam proprietatem, an usumfructum saltem legasse putetur.*
48 *In dubio interpretatio pro herede facienda.*

94 Favo-

49 *Favore alicuius receptum, in odium eiusdem non retorquendum.*
50 *Discutitur l. ult. ff. de usufruct. ear. rer. &c.*
51 *Qui vult unum, censetur simul omnia velle, sine quibus ad id perveniri nequit.*
52 *Testator, quando usumfructum bonorum suorum alicui reliquit, data simul facultate instituendi heredem post mortem suam in bonis illis, plenam proprietatem relinquere voluisse creditur.*
53 *Nemo potest transferre dominium, quod non habet.*
54 *Omnis dispositio in dubio sic interpretanda est, ut valeat potiùs, quàm pereat.*
55 *Alteri in rebus suis heredem facere nemo potest.*
56 *Testator legans alicui fundum ad utendum & fruendum, ipsam proprietatem relinquere præsumitur.*
57 *Conditio in favorem legatarii adiecta, legatum restringere non debet.*
58 *Intellectus l. si habitatio. 10. §. 2. ff. de usu & habit.*
59 *Legatum ita relictum: lego prædium Titio ad utendum & fruendum; an mortuo Titio, ad heredes eius transmittatur.*
60 *Ad tempus permissum, censetur post illud tempus prohibitum.*
61 *Quando testator fundum alicui legat hac conditione, ut legatarius cautionem præstet de bene utendo: hoc casu testator usumfructum solummodò fundi legasse existimatur.*
62 *Omnis dispositio sic debet accipi, ut absurdum evitetur.*
63 *Absurditatis fugiendæ gratiâ, à verborum proprietate receditur.*
64 *Quilibet rei suæ moderator & arbiter.*
65 *Si testator fundum leget personæ, quæ proprietatis non est capax; tantùm usumfructum relinquere præsumitur.*
66 *Legatum intelligitur factum secundùm conditionem personæ, cui relictum est.*
67 *Testator in dubio actum ita gerere censetur, prout de iure valere potest.*
68 *Facta validè legari queunt.*
69 *Non solùm res, sed & facta in obligationem veniunt.*
70 *An heres si unus duntaxat sit, præcisè ad factum cogi possit, nec interesse præstando liberetur.*
71 *Reipublicæ interest, testamenta suum sortiri exitum.*
72 *Vt dispositiones legales præcisæ sunt, ita & testamentariæ, quæ iis comparantur.*
73 *Pluribus heredibus existentibus, quilibet in solidum ad factum tenetur, &c.*

1 DOcet in hoc §. Justinianus: non solùm res corporales, sed etiam incorporales legari posse. Idem ait Ulpianus *in l. cætera. 41. in princ. ff. de legat.* 1. legari scilicet posse corpora, & jura, & servitutes: quæ sunt res incorporales, ut & obligationes sive nomina, vulgò debita. §. *incorporales. s. de rebus corporal. & incorporal.* Idem quoque tradit Julius Paulus *lib. 3. recept. sentent. tit. 6. §. sinendi modo, &c.* Eoque pertinent tituli Pand. *De usu, & usufructu, & habitat. leg. & de servitute legata.*

2 † Hereditas tamen legari non potest: propterea quòd in legato tantùm lucri habeatur ratio, nulla damni: in hereditate, utriusque. *l. si hereditatem. 32. ff. mandati. & dictum in §. 1. supr. hoc tit.*

3 † Tametsi portionem hereditatis legari posse, non obscuri sit juris. *l. cùm ex filio. 39. in princ. ff. de vulg. & pup. substit. l. mulier. 22. §. ult. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. Vlpian. in fragment. tit. 24. de legat. §. sicut singulæ, &c.*

4 † Planè, cui testator, quod sibi ab altero debebatur, legavit (fortè his aut similibus verbis: *Cen-*

Centum, quæ mihi Titius debet, heres meus Sempronio dato) ei heres actionem præstare sive cedere debebit, *l. si sic legatum.* 75. §. *2. in fin. l. non quocunque.* 82. §. *qui Caium. leg. legatum.* 105. *ff. de legat.* 1. *l. qui duos,* 13. *ff. de legat.* 2. *& hîc in verb. ut actiones suas heres legatario præstet.* Ex quibus locis patescit, quòd heres huic legatario non rem sive quantitatem ipsam, quæ debetur, præstare cogatur: sed cedendo tantùm actiones liberetur. Ratio autem, cur legatarius ipse † non habeat actiones, sed heres eas ipsi præstare vel cedere cogatur actione ex testamento, hæc est: quia actionum jura omnia heredi, & in heredem competunt & transferuntur. §. *restituta. cum* §. *seq. infr. de fideicommissar. hereditatib.* 5

Enimverò si post testamentum testator ipse nomen, vel debitum, quod legaverat, exigat: legatum extinguitur, *hoc* §. *nostro. vers. nisi exegerit. dict. l. si sic legatum.* 75. §. 2. *vers. & si vivus. ff. de legat.* 1. *l. fideicommissa.* 11. §. *ergò.* 13. *ff. de leg.* 3. Ejusque ratio est: quia exactâ 6

& solu-

& solutâ pecuniâ, nullum ampliùs est debitum. At hoc legatum esse non potest, nisi debitor sit, qui debeat. *dict. l.* 75. §. 1. *&* 2. *ff. de legat.* 1. Quòd tamen non obtinet, si alia mens testatoris appareat: veluti si exactam pecuniam pro deposito habuerit, maximè à debitore ultrò oblatam, *dict. l. fideicommissa.* 11. *§. ergò. ff. de legat.* 3. item si condemnari quidem debitorem siverit, non verò pecuniam exegerit; aut si bona testatori in solutum data sint, non tamen ab eodem alienata. His, & similibus casibus legatum firmum permanet. *l. nepoti.* 6. *circa finem. ff. de instructo, vel instr. leg. Baldus in l. qui post testamentum.* 3. *num.* 8. *&* 12. *C. de legat. Roman. consil.* 229. *num.* 3. *Mantica in tractat. de coniectur. ultimar. voluntat. libr.* 12. *tit.* 2. *num.* 19. *& seqq.*

7 Porrò circa hoc nominis legatum notandum est: si quis alicui bona sua mobilia, & omnia ea, quæ in domo continentur, nullo inde excepto, legaverit; nomina tamen debitorum eo legato nō comprehendi: nisi aliud sensisse testatorem,

rem,

rem, legatarius probet. *l. Caius. 86. in princ. ff. de legat. 2. l. quæsitum. 78. §. 1. ff. de legat. 3. & l. quæsitum. 12. §. Papinianus quoque. 45. ff. de instructo, vel instr. leg. Peck. in tractat. de testament. coniug. lib. 6. cap. 27. num. 2. Iacob. Thomin. quæst. illust. decis. 22. Hartman. Pistor. lib. 1. quæstionum iur. q. 26. Arius Pinel. ad Rubric. C. de bon. mat. part. 1. num. 10. & seqq.*

Sed & de ususfructûs, utpote rei incorporalis, legato nonnulla hîc explicare & cognoscere operæ pretium est. Et sanè testatorem alicui non modò rerum particularium, sed omnium etiam bonorum usumfructum, instituto simul quodam purè herede, validè legare posse, minimè ambigitur. *l. omnium bonorum. 29. ff. de usufr. & quemadm. quis utat. Ulpianus in fragment. dict. tit. 24. §. ususfructus, &c.* Verùm si testator Titio omnium bonorum suorum usumfructum leget, & Sempronium non purè, sed post mortem demum Titii usufructuarii heredem instituat, valdè controversum est: an hoc legatum valeat, jureque 8

jureque ſubſiſtat? Etenim non ſubſiſtere, cenſuerunt *Dinus conſil. 3. Ioannes Andreæ in ſpecul. tit. de pignoribus. §. ult. Alexander in leg. extraneum. 9. colum. ult. C. de heredibus inſtituendis: & in leg. filius à patre. 28. ff. de liber. & poſth. &c.* Contrarium autem, quòd nimirum legatum ejuſmodi valeat, alii communiter defenderunt, *Bald. Paulus Caſtrenſ. & Iaſon in dict. leg. filius à patre. Ludovicus Romanus conſil. 71. Socin. Iun. conſil. 183. n. 45. vol. 2. Pariſ. conſil. 95. nu. 43. vol. 2. Paulus à Monte Pico in leg. Titia. 34. §. Titia cùm nuberet. 7. ff. de legat. 2. quæſt. 26. & 59. Covarruvias libr. 2. variarum reſolution. cap. 2. num. 5.* Cui ſententiæ (quam & ego, utpote veriorem, amplector) plurimùm ſuffragatur text. *in l. hereditas. 34. ff. de heredibus inſtituend. & in §. heres & purè. 9. in fin. ſupr. dict. tit.* ex quibus locis conſtat, heredem, qui ex die heres inſtitutus eſt, pro
9 purè inſtituto haberi: † ita ut ſtatim à morte teſtatoris, hereditatem adire poſſit: idque propterea, ne teſtator pro temporis parte teſtatus, pro parte inteſtatus

dece-

decedat. *l. ius nostrum. 7. ff. de regul. iur.*
Quocirca in proposita specie Sempronius, etsi post obitum demum usufructuarii, & sic ex die heres institutus sit: statim tamen à morte testatoris, non expectatâ morte usufructuarii, per aditionem heres efficitur: eaque aditione ususfructus legatus confirmatur. Præterea tempus mortis non censetur à testatore adjectum institutioni, ad infringendam institutionem, vel ne heres statim mero jure succedat: sed quo minùs legatarius in usufructu turbari queat. In 10
dubio † namque testatoris dispositio ita interpretanda est: ne ipse viam elegisse ad impugnandum voluntatem suam videatur. *arg. l. quærebatur. 19. ff. de testamento milit. l. in conditionib. 19. ff. de condit. & demon. Covar. loco supr. notato. Gail. libr. 2. observ. 143. num. 4.*

Quoniam verò sub usufructu omnium bonorum, per ultimam voluntatem constituto, omnes res, etiam quæ usu consumuntur, item fructus, reditus, & proventus à testatore relicti comprehenduntur, *arg. l. usufructu legato. 7. l.*

defun-

qua ex peculio inferre, videtur tacitè quædam tantùm ex peculio petere, & cætera servo permittere ac donare. *argument. dict. l. denique. 8. §. interdum. ff. de pecul. leg. & l. quæsitum. 12. §. idem respondit. 43. vers. nam qui hæc. ff. de instructo, vel instrum. legat. Giphanius & Wesenbec. hîc num. 2.*

§. Tam autem corporales. 21.

Tam autem corporales res legari possunt, quàm incorporales. Et ideò quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario præstet: nisi exegerit vivus testator pecuniam. Nam hoc casu legatũ extinguitur. Sed & tale legatum valet, damnas esto heres meus domum illius reficere: *vel*, illum ære alieno liberare.

Summa-

SUMMARIA.

1 *Res tam corporales, quàm incorporales legari possunt.*
2 *Cur hereditas legari nequeat.*
3 *Portio hereditatis rectè legatur.*
4 *Nomen aut debitum, quod testatori debetur, legatum legatarius exigere potest, actionibus sibi ab herede præstitis.*
5 *Quare heres actiones legatario præstare vel cedere teneatur.*
6 *An & quatenus legatum extinguatur, si testator ipse debitum, quod legavit, exigat.*
7 *Legatis bonis mobilibus omnibus, quæ in domo continentur, nullo excepto; nomina tamen debitorum eo legato non comprehenduntur: nisi testator aliud sensisse probetur.*
8 *Quatenus usufructus omnium bonorum legari possit.*
9 *Testator pro parte testatus, pro parte intestatus decedere nequit.*
10 *Testatoris dispositio quomodo in dubio sit interpretanda.*
11 *Vsufructu omnium bonorum legato, an & quatenus usufructus quoque nominum debitorum legatus intelligatur.*
12 *Calendarium quid sit.*
13 *Nomina & iura tertiam quandam bonorum speciem, à mobilibus & immobilib. diversam, constituunt.*
14 *An usufructu bonorum simpliciter legato, rerum etiam venalium usufructus relictus censeatur.*
15 *Quando testator bona vel res suas legat, eiusmodi legato res venales non continentur.*
16 *Pineli opinio refutatur.*
17 *Vsufructu bonorum legato omnia comprehenduntur, quæ sunt in substantia testatoris.*
18 *Venalia non continentur, si testator usumfructum rerum omnium, quas in domo habet, legaverit.*
19 *Argumentum à contrario sensu quando non valeat.*
20 *Si testator leget alicui usumfructum pro indigentia seu necessitate sua: his verbis non usufructus, sed solus usus relictus præsumitur.*
21 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
22 *Solus usus relictus censetur, si testator usumfructum domus, causâ habitandi, legavit.*
23 *Vtrùm usufructus omnium bonorum uxori relictus, liberis heredibus institutis, ad alimenta tantummodo sit restringendus.*

24 Sententia Novell. 18. c. 3.
25 Explicatio l. uxori. 37. ff. de usu & usufruct. leg.
26 Nullus affectus paternum vincit.
27 In claris non locus est coniecturis.
28 A proprietate sermonis quando recedendum. & n. 39.
29 Testator relinquens legatario usumfructum, & gravans heredem annuis legatis, solum usum legatario concedere videtur.
30 Num testator, qui usumfructum alicui legavit, & eidem custodiendi facultatem ademit, solum usum, an verò usumfructum reliquisse censeatur.
31 Voluntas testatoris ita intelligi debet, ut verba sonant.
32 Cùm verba testatoris sunt clara, non est nodus in scirpo quærendus.
33 Dominii effectus quis.
34 Si testator alicui legat usumfructum domus suæ, eâ conditione, ut in illa domo heredi servitutem altius non tollendi constituat: his verbis plenam proprietatem reliquisse existimatur.
35 Examinatur l. proculus. 19. ff. de usufr. & sub. n. 42.
36 Res sua nemini servit.
37 Verbum Insulæ quid comprehendat.
38 An eo casu, quo testàtor legat alicui usumfructum rei suæ adiecto onere, ne legatarius alienandi potestatem habeat, plena proprietas legata intelligatur.
39 Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cùm manifestum est, aliter sensisse testatorem.
40 Testator nimis heredem gravare voluisse non præsumitur, & n. 48.
41 Non necessaria verborum multiplicatio, substantiam rerum non mutat.
42 Verba testatoris non debent esse superflua, & sine effectu.
43 Si testator leget alicui usumfructum fundi, concessa simul potestate alienandi; num usumfructum duntaxat, an verò proprietatem quoque relinquere præsumatur.
44 Alienandi facultas usufructuario non competit.
45 Pactum, deposito adiectum, substantiam depositi non tollit.
46 Quatenus is, qui dominus rei non est, facultatem alienandi habeat.
47 Ecquid testator, qui usumfructum legavit prædii, quod voluit ab ipso legatario post mortem suam alteri restitui, plenam proprietatem, an usumfructum saltem legasse putetur.
48 In dubio interpretatio pro herede facienda.

49 *Favore alicuius receptum, in odium eiusdem non retorquendum.*
50 *Discutitur l. ult. ff. de usufruct. ear. rer. &c.*
51 *Qui vult unum, censetur simul omnia velle, sine quibus ad id perveniri nequit.*
52 *Testator, quando usumfructum bonorum suorum alicui reliquit, datâ simul facultate instituendi heredem post mortem suam in bonis illis, plenam proprietatem relinquere voluisse creditur.*
53 *Nemo potest transferre dominium, quod non habet.*
54 *Omnis dispositio in dubio sic interpretanda est, ut valeat potiùs, quàm pereat.*
55 *Alteri in rebus suis heredem facere nemo potest.*
56 *Testator legans alicui fundum ad utendum & fruendum, ipsam proprietatem relinquere præsumitur.*
57 *Conditio in favorem legatarii adiecta, legatum restringere non debet.*
58 *Intellectus l. si habitatio. 10. §. 2. ff. de usu & habit.*
59 *Legatum ita relictum: lego prædium Titio ad utendum & fruendum; an mortuo Titio, ad heredes eius transmittatur.*
60 *Ad tempus permissum, censetur post illud tempus prohibitum.*
61 *Quando testator fundum alicui legat hac conditione, ut legatarius cautionem præstet de bene utendo: hoc casu testator usumfructum solummodò fundi legasse existimatur.*
62 *Omnis dispositio sic debet accipi, ut absurdum evitetur.*
63 *Absurditatis fugiendæ gratiâ, à verborum proprietate receditur.*
64 *Quilibet rei suæ moderator & arbiter.*
65 *Si testator fundum leget personæ, quæ proprietatis non est capax; tantùm usumfructum relinquere præsumitur.*
66 *Legatum intelligitur factum secundùm conditionem personæ, cui relictum est.*
67 *Testator in dubio actum ita gerere censetur, prout de iure valere potest.*
68 *Facta validè legari queunt.*
69 *Non solùm res, sed & facta in obligationem veniunt.*
70 *An heres si unus duntaxat sit, præcisè ad factum cogi possit, nec interesse præstando liberetur.*
71 *Reipublicæ interest, testamenta suum sortiri exitum.*
72 *Vt dispositiones legales præcisæ sunt, ita & testamentariæ, quæ iis comparantur.*
73 *Pluribus heredibus existentibus, quilibet in solidum ad factum tenetur, &c.*

1 DOcet in hoc §. Justinianus: non solùm res corporales, sed etiam incorporales legari posse. Idem ait Ulpianus *in l. cætera. 41. in princ. ff. de legat.* 1. legari scilicet posse corpora, & jura, & servitutes: quæ sunt res incorporales, ut & obligationes sive nomina, vulgò debita. §. *incorporales. f. de rebus corporal. & incorporal.* Idem quoque tradit Julius Paulus *lib. 3. recept. sentent. tit. 6. §. sinendi modo, &c.* Eoque pertinent tituli Pand. *De usu, & usufructu, & habitat. leg. & de servitute legata.* † He-
2 reditas tamen legari non potest: propterea quòd in legato tantùm lucri habeatur ratio, nulla damni: in hereditate, utriusque. *l. si hereditatem. 32. ff. manda-*
3 *ti. & dictum in §. 1. supr. hoc tit.* † Tametsi portionem hereditatis legari posse, non obscuri sit juris. *l. cùm ex filio. 39. in princ. ff. de vulg. & pup. substit. l. mulier. 22. §. ult. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. Vlpian. in fragment. tit. 24. de legat. §. sicut singulæ, &c.* † Planè, cui te-
4 stator, quod sibi ab altero debebatur, legavit (forte his aut similibus verbis: *Cen-*

Centum, quæ mihi Titius debet, heres meus Sempronio dato) ei heres actionem præstare sive cedere debebit, *l. si sic legatum. 75. §. 2. in fin. l. non quocunque. 82. §. qui Caium. leg. legatum. 105. ff. de legat. 1. l. qui duos. 13. ff. de legat. 2. & hîc in verb. ut actiones suas heres legatario præstet.* Ex quibus locis patescit, quòd heres huic legatario non rem sive quantitatem ipsam, quæ debetur, præstare cogatur: sed cedendo tantùm actiones liberetur. Ratio autem, cur legatarius ipse † non habeat actiones, sed heres eas ipsi præstare vel cedere cogatur actione ex testamento, hæc est: quia actionum jura omnia heredi, & in heredem competunt & transferuntur. *§. restituta. cum §. seq. infr. de fideicommissar. hereditatib.* 5

Enimverò si post testamentum testator ipse nomen, vel debitum, quod legaverat, exigat: legatum extinguitur, *hoc §. nostro. vers. nisi exegerit. dict. l. si sic legatum. 75. §. 2. vers. & si vivus. ff. de legat. 1. l. fideicommissa. 11. §. ergò. 13. ff. de leg. 3.* Ejusque ratio est: quia exactâ 6

& solu-

& solutâ pecuniâ, nullum ampliùs est debitum. At hoc legatum esse non potest, nisi debitor sit, qui debeat. *dict. l. 75. §. 1. & 2. ff. de legat.* 1. Quód tamen non obtinet, si alia mens testatoris appareat: veluti si exactam pecuniam pro deposito habuerit, maximè à debitore ultrò oblatam, *dict. l. fideicommissa. 11. §. ergò. ff. de legat.* 3. item si condemnari quidem debitorem siverit, non verò pecuniam exegerit: aut si bona testatori in solutum data sint, non tamen ab eodem alienata. His, & similibus casibus legatum firmum permanet. *l. nepoti. 6. circa finem. ff. de instructo, vel instr. leg. Baldus in l. qui post testamentum. 3. num. 8. & 12. C. de legat. Roman. consil. 229. num. 3. Mantica in tractat. de coniectur. ultimar. voluntat. libr. 12. tit. 2. num. 19. & seqq.*

7 Porrò circa hoc nominis legatum notandum est: si quis alicui bona sua mobilia, & omnia ea, quæ in domo continentur, nullo inde excepto, legaverit; nomina tamen debitorum eo legato nō comprehendi: nisi aliud sensisse testatorem,

rem, legatarius probet. *l. Caius. 86. in princ. ff. de legat. 2. l. quæsitum. 78. §. 1. ff. de legat. 3. & l. quæsitum. 12. §. Papinianus quoque. 45. ff. de instructo, vel instr. leg. Peck. in tractat. de testament. coniug. lib. 6. cap. 27. num. 2. Iacob. Thomin. quæst. illust. decis. 22. Hartman. Pistor. lib. 1. quæstionum iur. q. 26. Arius Pinel. ad Rubric. C. de bon. mat. part. 1. num. 10. & seqq.*

Sed & de usufructûs, utpote rei incorporalis, legato nonnulla hîc explicare & cognoscere operæ pretium est. Et sanè testatorem alicui non modò rerum particularium, sed omnium etiam bonorum usumfructum, instituto simul quodam purè herede, validè legare posse, minimè ambigitur. *l. omnium bonorum. 29. ff. de usufr. & quemadm. quis utat. Ulpianus in fragment. dict. tit. 24. §. usufructus, &c.* Verùm si testator Titio omnium bonorum suorum usumfructum leget, & Sempronium non purè, sed post mortem demum Titii usufructuarii heredem instituat, valdè controversum est: an hoc legatum valeat, 8

jureque

decedat. *l ius noſtrum. 7. ff. de regul. iur.* Quocirca in propoſita ſpecie Sempronius, etſi poſt obitum demum uſufructuarii, & ſic ex die heres inſtitutus ſit; ſtatim tamen à morte teſtatoris, non expectatâ morte uſufructuarii, per aditionem heres efficitur: eaque aditione uſusfructus legatus confirmatur. Præterea tempus mortis non cenſetur à teſtatore adjectum inſtitutioni, ad infringendam inſtitutionem, vel ne heres ſtatim mero jure ſuccedat: ſed quo minùs legatarius in uſufructu turbari queat. In 10
dubio † namque teſtatoris diſpoſitio ita interpretanda eſt: ne ipſe viam elegiſſe ad impugnandum voluntatem ſuam videatur. *arg. l. quærebatur. 19. ff. de teſtamento milit. l. in conditionib. 19. ff. de condit. & demon. Covar. loco ſupr. notato. Gail. libr. 2. obſerv. 143. num. 4.*

Quoniam verò ſub uſufructu omnium bonorum, per ultimam voluntatem conſtituto, omnes res, etiam quæ uſu conſumuntur, item fructus, reditus, & proventus à teſtatore relicti comprehenduntur, *arg. l. uſufructu legato. 7. l. defun-*

defuncta. 58. ff. de usufru. l. 1. ff. de usu & usufruct. legat. l. usufructu bonorum. 69. ff. ad l. Falcid. Anchar. consil. 3. num. 1.

11 † perspicuum fit, ejuscemodi usufructu omnium bonorum legato, usumfructum quoque nominum debitorum legatum intelligi, *l. uxori meæ. 37. ff. de usu & usufruct. leg.* ubi legato usufructu bonorum, reputatur etiam relictum † Ca-
12 lendarium; quod est liber rationum, in quo nomina debitorum continentur. *l. qui filium. 64. in princ. ubi Bartolus. ff. de legat. 3. Idem Bartolus in l. ult. num. 5. ff. de usufruct. leg. Corn. consil. 187. nu. 11. vol. 2. Natta consil. 297. num. 4.* Quod quidem verissimum est, quando simpliciter bonorum usufructus est relictus. Aliter autem se res habet, quando testator legaverit hisce verbis: *Titio bonorum meorum* (vel etiam additâ dictione universali, *omnium*) *mobilium, & immobilium usumfructum lego.* Hoc enim casu usufructus nominum debitorum legatus non existimatur. Ratio
13 manifesta est: † quia nomina & jura sive actiones tertiam quandam bonorum

speciem,

ſpeciem, à mobilibus & immobilibus diverſam conſtituunt: *l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. ibiq́ Iaſon. ff. de re iud. l. quam Tuberonis: 7. §. in peculio. ff. de pecul. l. ult. in princ. ff. de donationib. l. 1. C. de prætorio pignore. Bartolus conſil. 50. Pariſ. conſ. 96. num. 14. Cravet. conſil. 300. in fin. Socin. Iun. conſil. 115. num. 1. & 2. vol. 1. & conſil. 79. num. 11. vol. 2. quos refert & probat Mantica in dict. tract. de coniect. ult. vol. lib. 9. t. 6. num. 4.*

De rebus venalibus, quas teſtator tanquam mercator habet expoſitas, mirificè controvertitur: an uſufructu bonorum vel rerum ſimpliciter & indefinitè legato, illarum quoque uſusfructus relictus cenſeatur? Sed eorum ego opinioni, qui ſub ſimplici legato uſusfructûs bonorum vel rerum, non comprehendi uſumfructum venalium concludunt, ceu veriori & receptiori, ſubſcribendum eſſe arbitror, *per textum notabilem in l. ſuos autem ſervos. 73. §. eum, qui: ff. de legat. 3.* ubi Ulpianus in hæc verba reſpondit: *Eum, qui venaliciariam vitam exercebat, puto ſuorum nu-* 14

mero non facilè contineri velle eiusmodi mancipia: nisi evidens voluntas fuit etiam de his sentientis. Nam quos quis ideò comparavit, ut illico distraheret: mercis magis loco, quàm suorum habuisse credendus est. Quibus verbis clarissimè significatur: testatorem, qui mancipia sua legavit, non comprehendisse hoc legato mancipia, quæ venalia habet: siquidem hæc suorum numero haberi non debeant, utpote quæ statim distracturus est. Hùc quoque multùm facit *l. pediculis. 32. §. idem; cùm quæreretur. ff. de aur. & argent. leg.* ubi testator argentum omne legavit: nec tamen eo legato argentum, quod negotiandi causâ venale proponi
15 solet, comprehendisse videtur. † Ex quibus legibus hæc conclusio colligitur: quando testator bona vel res suas legat, ejusmodi legato res venales non contineri: & consequenter usufructu bonorum legato, rerum venalium usumfructum non deberi. Ita sentiunt, *Philippus Decius in l. 1. num. 18. & 24. ff. de regul. iur. & consil. 381. num. 5. Bellon. consil. 9. num. 7. Carol. Ruin. consil. 155. num. 9. lib. 3.*

lib.3. Bald. in Rubric. num. 4. & Iason in l. 1. num. 1. C. de verborum significat. D. Collega Halbritterus in Disput. de usufruct. de anno 1593. thes. 8. & seq. Hunnius lib. 2. var. resolut. iur. civ. tract. 8. quæst. 13. Gomez. in §. item Serviana. 7. num. 19. infr. de actionib. & plures alii congesti à Pinelo in Rubric. C. de bon. mater. part. 1. num. 38. Quanquam ipse, conclusionem contrariam veriorem esse, contendat. *Quod ipsum etiam affirmat Didacus Covarruvias lib. 2. variar. resolut. cap. 5. num. 3. vers. ego contrarium, &c. Molineus in addit. ad Decium in dict. leg. 1. num. 18. ff. de reg. iur. & Menochius libr. 4. de præsumptionibus, præsumpt. 137. num. 6.*

Cæterùm non obstat, quod Pinelus *in dict. Rubric. num. 40. & seq.* astruit, in juribus pro nostra sententia modò adductis, testatorem non generaliter bona vel res suas legasse, sed potiùs certam speciem bonorum expressisse: nec mirum esse, si plus comprehendat legatum generale, quàm legatum certæ bonorum speciei, &c. *Nam* facilè refuta- 16

tur *ex l. omnia. 32. (aliâs l. cùm ita) §. in fideicommisso. ff. de legat.* 2. ubi regula habetur: Quòd specialis expressio certarum rerum respectu individuorum, sub eâ specie comprehensorum, plus operetur, quàm generalis expressio, respectu specierum, sub eo genere comprehensarum. Quare cùm in legato certarum specierum non comprehendantur res venales, subjectæ huic speciei manifestum est, sub legato generali bonorum res venales, à testatore expositas etiam non contineri.

17 Neque refragatur *l. quotiens. 34. § ult. ff. de usufructu.* ubi Julianus ait, usufructu bonorum legato omnia contineri, quæ sunt in substantiâ testatoris. *Et enim* res venales non intelligi in substantia testatoris esse, propterea quòd testator hoc animo venales exposuerit, ut illico distraheret, demonstratum est suprà *ex allegata l. suos autem servos. 73 §. eum, qui. ff. de legat. 3.*

18 Similiter non adversatur *l. generali 31. §. uxori. ff. de usu & usufructu. leg* ibi cùm tradatur, venalia non compre-

hendi

hendi, si testator usumfructum rerum omnium, quas in domo habet, legaverit: inde colligi posse videtur, si testator simpliciter, sine relatione ad certum locum leget bona vel res suas; huic legato venalia inesse. *Breviter* enim respondetur, argumentum istud esse à contrario sensu desumptum: ac proinde conclusionem nostram, expressis legibus fundatam, non infirmare. Hoc siquidem 19
argumentum nullius valoris aut momenti esse palàm est, ubicunque ei aperta lex repugnat, *uti annotatum est ab Everhardo à Midelburg. in locis legal. loc. à contrario sensu num. 4, & seq.*

Persæpe autem usuvenire solet: ut, licèt testator verbis relinquat alicui usumfructum: à proprietate tamen hujus verbi recedendum, & ex præsumptâ testatoris mente aliud quippiam, quàm usumfructum legatum fuisse, judicandum sit: veluti, si testator alicui † u- 20
sumfructum leget pro indigentia seu necessitate suâ. Hoc enim casu non ususfructus, sed solus usus, relictus præsumitur. *Ita consuluit Castrens. consil. 371.*

viso puncto suprascripto. col.1. vers. secunda ratio. volum. 1. Cravett. consil. 25. nu.27. Borgnin. Cavalcan. in tractat. de usufruct. mulieri relicto. n. 21. & Hieron. Gabriel. consil. 108. n. 29. 48. & 49. lib. 2.

21 Ratio † hujus præsumptionis est perspicua: quia limitata causa, limitatum producit effectum. *l. in agris. 16. ff. de acquir. rer. dom.* Quare cùm testator legato ususfructùs hanc causam, eamque limitatam adjecerit, quòd pro indigentiâ saltem & necessitate illum relinquat, eaque causa usui conveniat: conjicimus inde, testatorem non usumfructum, sed usum tantummodò relinquere voluisse.

22 Hinc & illud est: † si testator legavit usumfructum domûs, causâ habitandi: quòd solus usus, & non ususfructus, quo ad mentem testatoris, relictus censeatur. *arg. l. si habitatio. 10. §. 1. ff. de usu & habitat. Gabriel. dict. consil. 108. num. 37. lib. 2. quem sequitur Menochius in tract. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 135. num. 8.*

23 Celebris hîc & ardua occurrit disceptatio, quæ versatur circa usumfructum

omnium

omnium bonorum uxori relictum, liberis heredibus institutis; utrùm is ad alimenta tantùm restringatur? Et quamvis communis (à qua non facilè in judicando recedi debet) sit Doctorum opinio: testatorem, si liberos heredes instituit, & uxori suæ usumfructum omnium bonorum legavit, non præsumi usumfructum, sed alimenta tantùm ex bonis suis uxori reliquisse; *ut copiosè & infinitis ferè auctoritatibus confirmat Antonius Gabrielius libr. 5. commun. conclus. tit. de usufr. conclus. 2. Mantica in prædicto tractatu de coniectur. ult. vol. lib. 9. tit. 7. Simon de Præt. de interpretat. ultimar. volunt. lib. 4. dubitat.* 10. *num.* 45. *& seqq. Menoch. dict. lib. 4. præsumpt.* 139. *num.* 8. *& Gail. lib. 2. observat.* 144. *num.* 2. *cum seqq.* eorum tamen sententiam, qui in proposita specie usumfructum bonorum uxori deberi, nec ad alimenta duntaxat legatum isthoc restringendum esse existimant, veritati juris magis esse consentaneam reor. Nam præterquam quòd id satis evincitur ex ipsa naturâ & significatione verbi, *usus-*

fructus; qui, ut ad alimenta tantùm referri debeat, nullibi expressum aut traditum reperitur: idem etiam dilucidè per-
24 spicitur *ex Nov.* 18. *cap.* 3. ubi Imperator Justinianus eos patres graviter reprehendit, qui uxori rerum suarum usumfructum relinquunt, sicque filiis suis alimenta auferunt: & prohibet deinceps relinqui: quia vult, legitimæ portionis proprietatem simul, & usumfructum ad filios pertinere. Quâ sanè reprehensione & querelâ minimè erat opus, si non ususfructus, sed tantùm alimenta uxori debeantur. His accedit textus, à nemine consideratus, *in l. uxori meæ.* 37. *ff. de*
25 *usu, & usufruct. leg.* † ubi non solùm filia heres instituta, sed etiam uxori ususfructus omnium bonorum legatus fuit: & respondetur; uxori, quam testator, filiâ herede institutâ, usufructu omnium bonorum honoraverit, omnium rerum particularium usumfructũ deberi. Proinde ex hac l. plusquam manifestum evadit: quòd ad uxorem, cui ususfructus omnium bonorum legatus est, liberis heredibus institutis, non alimenta tan-
tùm,

tùm, ſed omnium rerum uſusfructus jure pertineat. Ideò autem diximus, in ſpecie illius legis filiam heredem fuiſſe inſtitutam: quia non proponitur, ipſam exheredatam fuiſſe: & abundè colligitur, eam teſtatori fuiſſe chariſſimam, utpote qui in ejuſdem l. ſpecie diſpoſuit, ut poſt annos octodecim impletos, uſusfructus ab uxore ad eam reverteretur. Sed neque præteritam fuiſſe, ex eo conſtat: quòd teſtamentum firmum remanſit. Etenim ſi præterita fuiſſet: teſtamentum ipſo jure ſtatim corruiſſet, ut nihil ex eo deberi potuerit, *per princ. t. ſ. de exhered. liber. l. ſi filius. 7. l. inter cætera. 30. ff. de liberis & poſth. l. 1. ff. de iniuſt. rupt. irrit. facto teſtam. l. ſi quis. 16. in fine. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. l. omnimodò. 30. §. 1. C. de inoff. teſtam. l. ult. circa finem. C. de liber. præterit.* Præterea noſtræ ſententiæ haud obſcuri nominis Auctores aſtipulantur, *Odofredus, Baldus, & Salicetus in auth. hoc locum. C. ſi ſecundo nupſ. mulier. Speculat. in tit. Qui filii ſint legitimi. §. 1. verſ. quid ſi quis ita dicit. Riminald. ſen. conſ. 456. num. 11.*

lib.3. Ruin. consil.39. num.1. libr. 2. & Fachin. lib. 5. controvers. iur. cap. 47.

Nec quicquam huic ita firmatæ assertioni decerpit, quod ex adverso dicitur: patrem præsumi liberis potiùs consule-
26 re valuisse, quàm uxori: cùm nullus affectus paternum vincat. *l. ult. in princip. C. de curat. furios.* & ex naturali ratione, communique voto parentum, liberis successio debeatur. *l. scripto. 7. in fin. ff. unde liberi. l. nam et si. 15. ff. de inoffic. testam. l. cùm ratio. 7. ff. de bonis damnator.*
27 † Etenim in claris non locus est ullis conjecturis. *l. ille aut ille. 25. in fine. ff. de legat. 3. l. continuus. 137. §. cùm ita stipulatus. in fin. & l. eum, qui. 138. in fine. ff. de verborum obligat. Angel. consil. 395. nu. 3. Roman. præd. consil. 71. num. 6.* At in præsenti themate clarissimum est; testatorem voluisse uxori suæ legare usumfructum. Non ergo conjecturâ illâ paterni affectûs sive amoris quispiam induci & commoveri debet, ut contra manifestissimam testatoris voluntatem respondeat; usumfructum liberis heredibus institutis, & non uxori deberi: præ-

præſertim cùm præſumptio iſthæc paterni amoris, quatenus ad hanc ſpeciem accommodatur, non ſit legis, ſed hominis. Nullâ etenim lege expreſſum eſt; quòd teſtator, qui liberos heredes inſtituit, relicto uxori ſuæ bonorum uſufructu, ob vim paterni amoris, contra evidentiſſima verba teſtamenti, alimenta tantùm uxori dare cenſeatur. Hoc verò 28
legibus diſertè cautum eſt: non aliter à ſignificatione verborum, & proprietate ſermonis recedi oportere, quàm cùm manifeſtiſſimè probatur, aliud ſenſiſſe teſtatorem. *l. non aliter. 69. ff. de leg. 3. l. Titia. 34. §. Caius. in fin. ff. de legat. 2. l. generali. 32. §. duas. in fin. ff. de uſu, & uſufruct. leg. l. ult. in princ. ff. de dote præleg. cum ſimilibus.* Neque etiam movet, quod de inopiâ liberorum, à diſſentientibus affertur. *Nos* enim in eo verſamur caſu, ubi liberi heredes inſtituti ſunt. Unde intelligitur, proprietatem omnium bonorum hereditariorum, uſufructu detracto, ad illos pertinere; quam pro ſuo arbitrio alienare, ſuæque inopiæ conſulere poterunt. Adhæc, licèt pater
omnium

omnium bonorum usumfructum uxori reliquerit: non tamen liberos in sua legitimâ, cujus & proprietas & ususfructus ad eos spectat, gravare potuit. *l. quoniam. 32. & l. scimus. 36. C. de inoffic. testamento.*

Superioribus conjecturis, ex quibus apparet, testatorem, qui verbotenus usumfructum legavit, tantummodò usum concedere sive relinquere voluisse,
49 & hæc addenda est: quando † videlicet testator reliquit legatario usumfructum, & jam gravavit heredem annuis legatis. Hoc sanè casu conjicimus: testatorem voluisse isti legatario relinquere solum usum. *Ita tenet Hieronymus Gabriel. prææallegato consil. 108. num. 25. lib. 2. eumq́; secutus Menochius dict. lib. 4. præsumpt. 135. num. 6.* Hæc autem testatoris voluntas ex eo colligitur: quòd annua legata ab herede præstari nequeant, fructibus rerum hereditariarum eidem ablatis. Quare cùm testator singulis annis certam ab herede quantitatem præstari jusserit: non videtur in legato subsequenti usumfructum, sed usum tantummodò relin-

relinquere voluisse. Aliâs enim dispositio prior de annuis legatis, ab herede præstandis, illusoria redderetur, *contra leg. si quando. 109. in princip. ff. de legat. 1.* ubi notatur, eam in ultimis voluntatibus recipiendam esse interpretationem, quâ testatoris ordinatio non redditur elusoria. *Ita respondit Cravett. consil. 25. num. 7. consil. 135. num. 25. & consil. 175. num. 3.*

Insuper & illa species à Doctoribus 30 proponitur, in qua testator verbis usum fructum rei legando, censetur usum duntaxat contra verbi significationem reliquisse: quando nimirum testator uni usumfructum reliquit: deinde illius rei custodiam alteri committit. *Ita tradiderunt Paulus Castrens. consil. 416. lib. 2. Cravett. dict. consil. 25. num. 28. Petrus Peckius in dict. tractat. de testament. coniug. libr. 5. cap. 9. num. 1. & Cavalcan. in dict. tractat. de usufruct. mulieri relicto. num. 20. vers. tertiò amplia, &c. quos omnes commemorat & sequitur Menochius prædicta præsumption. 135. nu. 2.* Sed etsi traditio isthæc recepta sit: verosimilius

ſimilius tamen eſſe crediderim; teſtatorem, qui uſumfructum alicui legavit, quamvis eidem cuſtodiendi facultatem ademerit, non ſolùm uſum, ſed verum uſumfructum reliquiſſe. Verba ſiquidem teſtatoris, ſatis manifeſta & clara, oſtendunt: in propoſita ſpecie non uſum duntaxat, ſed uſumfructum eſſe relictum.

31 Et certè voluntas teſtatoris ita debet intelligi, ut verba ſonant, *allegatâ leg: ille aut ille. 25. in fin. ff. de legat. 3. cum concordantibus ſuperiùs allegatis: Bartolus in dict. Auth. hoc locum num: 10. C. ſi ſecundo nupſer. mulier. Corn. con-*
32 *ſil. 44. num. 4. vol. 3.* † & cùm verba teſtatoris ſunt clara, non eſt nodus quærendus in ſcirpo, *inquit Alciatus conſil. 8. num. 6. lib. 1. eumq́; citans Mantica in dict. tractat. de coniectur. ultimar. volunt. lib. 3. num. 4. ubi hac de re plura cumulat.* Nec movet in contrarium; quòd ei, cui uſumfructum legavit, cuſtodiendi facultatem teſtator detraxerit, & alii demandaverit. Cuſtodia enim ſaltem effectus eſt uſusfructùs. *l. 1. in fine. cum l. ſeq.*

seq. ff. usufructuar. quemadmodum caveat. nec illâ remotâ, contra apertissima testatoris verba conjicere possumus: usumfructum non esse concessum. Nam & proprietatis † sive dominii effectus 33
est, ut possit alienari. *arg. l. in re mandata. 21. C. mandati.* & tamen si testator rem mihi legat, prohibitâ alienandi facultate, nihilominus adhuc veram proprietatem mihi legasse putatur. *l. cùm pater. 77. §. libertis. 27. ff. de legat. 2. l. pater filium. 38. §. fundum. 3. ff. de legat. 3.*

Explicati hactenus sunt aliquot casus, quibus à verbis testatoris usumfructum legantis, ob contrariam ejus voluntatem, receditur: ut usus tantùm vel alimenta relicta esse judicentur; sicque minus, quàm verborum importat proprietas, legatum esse censeatur. Nunc ex adverso casus sunt memorandi, quibus testator, qui verbotenus usumfructum legavit, contra verbi significationem plus legasse, & non solùm usumfructum, sed plenum dominium reliquisse 34
præsumitur: veluti si alicui legat usumfructum

fructum domûs ſuæ, eâ conditione, ut in illa domo heredi ſervitutem altiùs nõ tollendi conſtituat. Hoc ſanè caſu teſtator, qui uſumfructum domûs ſe legare dixit, plenam ejus proprietatem reliquiſſe exiſtimatur, *per textum in l. Proculus. 19. ff. de uſufruct. & quemad. quis*
35 *utat.* † ubi non obſcurè traditur; teſtatorem, qui legavit uſumfructum inſulæ eâ conditione, ut huic ſervitus altiùs non tollendi, in gratiam heredis vicinas ædes hereditarias habentis, imponatur, plenam proprietatem reliquiſſe videri. Ratio autem, cur in ſpecie iſtius legis proprietas inſulæ ſive ædium, contra verbi ſignificationem relicta intelligatur, in promptu eſt: quia teſtator voluit, ut in inſula vel ædibus, quarum uſumfructum ſe legare dixit, ſervitus altiùs non tollendi â legatario conſtitueretur heredi, vicinas ædes hereditarias habenti. Ex quo abundè innoteſcit; eundem teſtatorem noluiſſe heredem ædium iſtarum, in quibus ipſi ſervitus conſtituenda erat, dominum eſſe. Rem
36 enim † ſuam nemini ſervire, explora-

tum

tum est. *l. utifrui. 5. in princip. ff. si usus-fruct. petet: l. in re communi. 26. ff. de servitut. præd. urbanor. l. cùm essent. 33. in fine. ff. de servit. prædior. rusticorum.* Cùm itaque proprietas ædium ad heredem non spectet: ex tacita voluntate testatoris colligitur, illam pertinere ad eum; cui ipse ususfructus est legatus. Hic namque si dominus istarum ædium non esset, sed usumfructum solummodò earum haberet, servitutem eis imponere non posset. *arg. l. si cuius rei. 13. §. fructuarius. 4. cum §§. & ll. seqq. l. usufructuarius. 44. & l. usufructuarius. 61. ff. de usufruct.* Atque ita docent *Bartolus, Baldus, Alberic. Fulgos. Angelus, & reliqui Doctores communiter in dict. leg. Proculus. 19. ff. eod. Galliaula in leg. centurio.* 15. *num.* 465. *ff. de vulg. & pupill. substit. Mantica lib. 9. de coniectur. ultimar. volunt. tit. 5. num.* 8. *Gail. lib. 2. observat.* 143. *num. 7. Ruinus consil. 35. num. 5. lib. 2. Curtius Iunior consil. 72. num. 9. Connanus lib. 4. Commentar. iur. cap. 3. in fin. & quidam alii relati à Menochio lib. 4. de præsumpt. in tom. 2. præsumpt. 133. n. 2.*

Verùm ab hac receptissima sententia dissentit Arius Pinelus (quem novè sequitur Fachineus *lib. 5. controvers. iur. c. 43. & D. Bocerus class. 4. Disp. 8. thes. 14. ed. 1.*) *ad leg. 1. part. 3. n. 42. C. de bonis mater.* existimans, nullo verbo significari, *in specie dictæ legis Proculus.* proprietatem legatam fuisse. Sed isthæc Pineli opinio erronea videtur. Apertè enim Pomponius ex Proculi mente scripsit, insulam legari, quando ejus ususfructus hac condirione vel hoc modo legatur, ut usufructuarius in ea servitutem altiùs non tollendi heredi, vicinam insulam
37 sive domum habenti, constituat. † Verbum autem *insulæ*, non nudum & solum usumfructum, sed ipsam insuper proprietatem sub se comprehendere verius est. *l. si alii fundum. 19. ff. de usu & usufruct. leg.* ubi habetur, quòd is, qui fundum legavit, proprietatem & usumfructum simul legasse intelligatur.

38 Præcedenti casui haud absimilis censetur ille, quando testator legat alicui usumfructum rei suæ, adjectâ condirione seu onere, ne legatarius alienandi potestatem

ſtatem habeat. Etenim hoc quoque caſu plenam proprietatem ſive dominium legatum præſumi, plerique tradiderunt; *Baldus in præcitata lege, Proculus.19.ff.de uſufructu. Raph.Cuman. conſil.121. num. 3. Raph. Fulgoſ. conſil. 13. num. 5. Barbat. conſil. 64. colum. ult. circa princip. volum.2. Socin. Sen. conſil. 131. num. 15. lib. 1. Picus in leg. Titia. 34. §. Titia. num. 171. ff. de legat. 2. Afflictus in prælud. feudor. num. 128. Alexander in leg. ſi conſtante, 24. in princ. num. 2. ff. ſolut. matrim. Philippus Corneus conſil. 64. num. 2. libr. 4. Franciſcus de Crema, in ſuis ſingul. ſingulari 26. incip. maritus legavit uſumfructum, &c. Claudius Mermerius in lege, naturaliter. 12. §. nihil commune. nu. 48. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Albertus Brunus in tractat. de diminut. concl. 6. num. 15. Fernandus Vaſq. in tractat. ſucceſſ. creat. libr. 3. §. 21. tit. de tacita ſubſtitut. num. 52. Gratus conſil. 29. num. 13. lib. 2. Bellonus conſil. 6. num. 8. & 11. Cephalus conſil. 94. num. 11. lib. 1. Thomas Ferratius in tractat. cautelar. cautel. 2. nu. 1. Alciatus in leg. rectè dicimus. 25. num. 5.*

ff.de verborum signification. & si qui sint alii, ab iis designati. At licèt traditio hæc tot gravissimorum Auctorum suffragiis approbata sit: rectiùs tamen illi sentiunt, qui in specie propositâ non plenam proprietatem, sed usumfructum duntaxat legatum intelligi, concludunt. *Romanus in leg.donationes.31.§.species. ff. de donationibus. Cravetta consil. 25. num.30.vers.ex præmissis, &c. Molineus in addition. ad consilia Alexandri, consil. 150. colum.1. lib. 7. Cavalcanus in tractat.de usufruct. mulieri relicto. num.77. vers.contrarium autem, &c. Pinelus ad dict. leg.1.parte 3. num.43. C.de bon.mater. Connanus dict. lib. 4. Commentar. cap.3. Mantica præalleg. lib. 9. de coniectur.ultimar.volunt.tit.5.num. 9. & 10. Grassus lib.1. recept. sent. §. legatum. q. 36. num.3. Fachineus dict. lib.5. controversiar.iur.cap.44. & novissimè Forsterus in hoc §. nostro. Disp. 14. thes. 12. & Hænonius in quæst. illustr. Disputat. 10. thes.* 28. Ratio hujus conclusionis est:
39 † tum quia non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cùm mani-

manifeſtum eſt, aliter ſenſiſſe teſtatorem, *vulgatâ leg. non aliter. 69. in princ. ff. de legat. 3.* Tum quia † prohibitio 40
alienationis à teſtatore ex abundanti fuit adjecta favore heredis; quem ille nimis gravare voluiſſe non præſumitur, *l. ſi ita ſit adſcriptum. 14. in fin. l. cùm ſervus. 39. §. ſcio. 6. ff. de legat. 1. l. nummis. 75. ff. de legat. 3.* † Tum etiam, quia non mutat ſubſtantiam rerum, non neceſſaria verborum multiplicatio, *ut disertè Paulus reſpondit in l. pediculis. 32. §. Labeo. ff. de auro & argent. leg.*

Non igitur obſtat, quod objici ſolet,
† verba teſtatoris non ſupervacua aut 41
ſuperflua eſſe debere, & ſine effectu. *l. ſi quando. 109. ff. de legat. 1. l. fundum inſtructum. 3. ibiq; Bartolus. ff. de inſtructo, vel inſtrum. leg.* Etenim verba teſtatoris non cenſentur eſſe omninò ſuperflua, aut nihil operari; ſi id, qud tacitè inerat, ad omnem dubitationem tollendam exprimant. *arg. l. 3. ff. de legat. 1. l. quæ dubitationis. 81. ff. de regul. iur. l. teſtamentum. 17. C. de teſtament. Rolandus à Valle, conſil. 56. num. 29. volum. 3. Cravetta dict. conſ. 25. num. 31.*

 Neque-

Neque obloquitur multoties citata *l. Proculus. 19. ff. de usufructu*. Quandoquidem in ea legatarius, cui ædium ususfructus fuerat legatus; ex probabili voluntatis conjectura proprietatem consequitur, eâ ratione: quia si apud heredem proprietas remaneret; conditio ab ipso testatore adjecta, non posset verificari, quâ voluit ædibus legatis servitutem imponere, ut altiùs tolli non possent. Nam si proprietas ædium foret ipsius heredis: illa servitus non posset constitui: quoniam res sua nemini servit. *l. in re communi. 26. ff. de servitutibus urbanorum prædior. cum similibus suprà notatis. numer. 36.* Proinde ut isthæc servitus, secundùm voluntatem testatoris, constituatur: necessum est, ut proprietas ipsarum ædium in legatarium transferatur. Tunc enim rectè servitus constituitur. *l. & qui duas. 34. ff. de servit. urban. prædior. l. duorum. 3. & l. si quis duas. 6. ff. communia prædior. &c.* At verò hæc ratio non militat, cùm prohibitio alienationis ei facta est, cui ususfructus fundi est legatus: quia (*ut superiùs* ex-

expositum) ex hac prohibitione necessariò non sequitur, ut proprietas legata intelligatur; cùm ipsi usufructuario conveniat: quanquam supervacua videatur propterea; quòd, illâ etiam non adjectâ, futurum erat, ut usufructuarius alienare non posset: quemadmodum in simili proposito dicitur *in l. Cornelius. 69. ff. de heredibus instituend. Atque ita, post Romanum, respondet Mantica loco proximè allegato.*

Quid autem dicendum, si testator leget alicui usumfructum fundi, concessâ simul alienandi potestate: nunquid usumfructum solummodò, an verò proprietatem quoque, propter adjectam alienandi facultatem, relinquere voluisse censebitur? In hac quæstione etsi communiter Doctores opinantur, plenam proprietatem censeri à testatore relictam, *ut longo stylo docuit Menochius lib. 4. de præsumpt. in 2. part. præsumpt. 133. num. 4. & Mantica in dict. tractat. de coniectur. ultimar. volunt. lib. 9. tit. 5. num.* 14. ego tamen Socini Senioris sententiam probabiliter contra omnes de- 43

 fendi

fendi posse crediderim, qui in hac quoque specie usumfructum tantùm relictum intelligi respondit, *in consil.* 131.
44 *num.* 15.*lib.* 1. Quamvis † enim alienandi facultas usufructuario non competat, nec de naturâ ususfructûs sit: non tamen substantiæ ejusdem repugnat: recteque asseritur, alienandi potestatem & usumfructum se invicem compati; adeoque testatorem, qui usumfructum legavit, per concessionem alienationis subsequentem non destruxisse legatum ususfructûs, nec in proprietatem convertisse. *arg.l.Lucius.* 24.*l.Publia.* 26.*§.* 1. *& l.si saculum.* 29.*ff.depositi.* ubi pa-
45 ctum, quod deposito † adjectum est, non tollit substantiam depositi: tametsi notissimos illius limites sive terminos egrediatur & excedat. *Nec movet*, quod à plerisq; objicitur, facultatem alienandi proprietario congruere: & ideò tributâ alienandi facultate usufructuario, proprietatem etiam, tanquam necessarium antecedens, eidem datam intelligi.
46 † *Nam respondetur*, proprietatem non esse necessarium antecedens alienationis;

pis: siquidem & is, qui dominus rei non est, alienandi facultatem habet, si hæc ei à domino permittatur. §. 1. *supr. quibus alienare licet, vel non. l. non est novum. 46. ff. de acquirend. rer. dom.* ubi eleganter Ulpianus ait: *Non est novum, ut, qui dominium non habeat, alii dominium præbeat. Nam & creditor, pignus vendendo, causam dominii præstat, quã ipse nõ habuit.* Id quod in proposito contingit. Testator etenim, qui dominus rei est, usufructuario alienandi facultatem concessit: unde fit, ut, licèt ipse dominus non sit, alienandi tamen potestatem habeat.

Hoc loco & illa examinanda venit 47
controversia: utrùm testator, qui usumfructum prædii legavit, quod voluit ab ipso legatario post mortem suam alteri restitui, plenam proprietatem, an usumfructum saltem legasse intelligatur? Et quòd testator hoc casu proprietatem unâ cum usufructu legasse videatur, existimavit *Romanus consil. 206. num. 3. Alciatus consil. 562. num. 1. vers. idem si qui legatum, &c. Mantica præcitato libro. 9.*

bro. 9. tit. 5. num. 12. & novissimè Fachineus dict. lib. 5. controversiar. iur. cap. 46. Sed contrarium frequenter placuisse, ajunt *Paulus de monte Pico in leg. Titia. 34. §. Titia cùm nuberet. quæst. 26. num. 79. ff. de legat. 2. Carolus Ruinus consil. 51. num. 15. & consil. 54. num. 16. & 17. & consil. 206. num. 21. lib. 2. Boërius consil. 13. num. 2. in fine. Emanuel Soarez in thesaur. recept. sent. in verb. uxor. num. 114. Cavalcanus in tractat. de usufruct. mulieri relicto. num. 76. in fine. & Menochius dict lib. 4. de præsumpt. part. 2. præsumpt. 133. num. 7. ad finem.* Et horum quidem sententia veritati ma-
48 gis amica esse videtur. Etenim † in dubio illa semper facienda est interpretatio, ut testator præsumatur minùs voluisse gravare heredem, quàm fieri possit. *dict. l. Titia. 34. §. qui, invita filia, vers. non est enim verisimile. l. unum ex familia. 67. §. si rem tuam. ff. de legat. 2. l. qui concubinam. 29. §. 1. l. nummis. 75. ff. de legat. 3. l. Sticho. 36. in fine. ff. de usu & usufructu leg.* Quare restitutio illa, quam testator legatario injunxit, ad possessionem

nem duntaxat ſive detentationem referenda eſt, quam uſufructuarius durante uſufructu habet, ſed eo finito, heredi, tanquam proprietario, reſtituere debet. Proinde ex illo gravamine, de prædio poſt extinctum uſumfructum heredi reſtituendo, colligi non poteſt; proprietatem legatario, contra verborum ſignificationem, relictam fuiſſe. † Gravamen 49
namque illud in favorem heredis adjectum, in odium ejus interpretandum aut retorquendum non eſt. *l. nulla. 25. ff. de legibus. l. quod favore. 6. C. eod. c. quod ob gratiam. 61. de regul. iur. in 6.* Quod certè fieret, ſi non uſumfructum tantùm, ſed proprietatem quoque, propter onus reſtituendi legatario impoſitum, relictam fuiſſe diceremus.

Hanc ſententiam nõ debilitat *l. ult. ff.* 50
de uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumunt. quâ potiſſimum Romanus, & ipſius aſſeclæ nituntur. *Qoniam* in ea non uſusfructus pecuniæ, ſed pecunia à teſtatore legata eſt; quod verbum proprietatem ſive dominium importare, non dubitatur. *arg. l. ſi alii. 19. & l. filios.*

39. ff.

39. *ff. de usu & usufruct. leg.* Itaque in specie istius legis ultimæ, non propterea, quòd testator restitutionem legatario injunxit, sed propter apertam verborum significationem, proprietas legata censetur. Nos autem in aliis versamur terminis, in quibus videlicet testator non prædium, sed usumfructum prædii, adjecto restitutionis onere, legavit. Verumenim verò si legatarius, cui ususfructus prædii relictus est, prædium non heredi, sed extraneo, ad quem proprietas illius non pertinet, restituere jussus sit: hac utique specie *cum Romano & Alciato, contra Picum & alios superiùs memoratos*, statuendum putaverim: non solummodò usumfructum, sed proprietatem simul à testatore relictam videri. Quam in sententiam me vocat qualitas oneris, à testatore relicti: quod cùm à legatario, nisi proprietatem habeat, expediri non possit: hæc ipsa quoque ei relicta intelligitur, *per textum in suprà ci-*
51 *tata leg. Proculus.* 19. *ff. de usufruct.* † Qui enim vult unum, censetur simul omnia velle, sine quibus ad id perveniri nequit, *l. 2. ff.*

l.2.ff. de iurisdict.l. ad rem mobilem. 56. l. ad legatum. 62. ff. de procuratoribus. l. illud. 7. ff. de acquir. vel omit. hered. Testator autem eo ipso, quòd mandavit legatario, ut prædium (cujus usumfructum ei legavit) extraneo, non heredi; restitueret; nec heredem, sed legatarium hoc onere gravavit: haud obscurè voluit, proprietatem à legatario in extraneum esse transferendam: quod facere non potest legatarius, nisi & ipse dominus sit factus. *l. nemo plus. 54. ff. de regul. iur. cap. nemo potest. 70. eod. tit. in 6.*

Hinc quoque rectè respondit Alciatus 52
præallegato consilio 562. num. 2. & 3. & Comensis consil. 120. col. 2. hosq; referens Menochius sæpè citato libro 4. præsumpt. 133. num. 8. cum seqq. testatorem, quando usumfructum bonorum suorum alicui reliquit, datâ simul facultate instituendi sive nominandi heredem post mortem suam in bonis sive rebus illis, quarum ususfructus ei relictus est, censeri plenam proprietatem relinquere voluisse. Etenim facere aliquem heredem, est constituere eum dominum. *§. ult.*

ult. supr. de hered. qualit. & different. Quod cùm legatarius facere nequeat, nisi & ipse sit dominus, propter tritam
53 juris regulam: Quòd nemo † possit dominium transferre, quod non habet. *l: traditio: 20. ff. de. acquir. rer. dom. dict. l. nemo plus: 54. & 120: ff. de regul. iur.* planum & manifestum evadit; legatarium in proposito themate proprieta-
54 tem plenam consequi. † Atque hanc interpretationem hîc accipiendam esse, suadet & illa ratio: quòd omnis actus, & quælibet dispositio in dubio sic interpretanda sit; ut valeat potiùs, quàm pereat. *leg: quotiens. 12. & l: ubi est: 21. ff. de reb. dub. l. si stipulatus: 4. ff. de usur. l. pater: 38. in princip. ff. de legat: 3. l: quotiens. 80. ff. de verborum obligation. cap. Abbate sancti: 25: §. hic autem sensus. de verborum signification: cum similibus.* Jam verò si diceretur; eum (cui à testatore ususfructus sub hac conditione relictus est, ut possit post mortem suam, heredem in rebus usufructuariis instituere) nudum usufructum absque proprietate habere: inutilis prorsus & vana esset adjectio illa de

la, de herede post mortem in rebus usufructuariis instituendo. Quandoquidem si alterius esset proprietas: usufructuarius haud posset de rebus istis testari. *l. quod in rerum. 24. §. 1. ff. de legat. 1. l. uxor. 20. ibiq. Gothofredus. C. hoc tit.* † 55
cùm alteri in rebus suis heredem facere nemo valeat. *argum. l. si quis Sempronium. 68. l. captatorias. 70. & l. illæ autem institutiones. 71. ff. de heredib. instit. l. nonnunquam. 52. ff. de condit. & demonstrat.*

Sed & eo casu, quo testator legavit 56
alicui fundum ad usum & usumfructum, vel ad utendum & fruendum, ipsa proprietas relicta præsumitur. *arg. l. ult. ff. de usufruct. earum rerum, quæ usu consum. l. donationes. 31. §. 1. ff. de donationibus. & l. species. 15. ff. de aur. & argent. legat.* Ex quibus textibus evincitur; quando legatur sive conceditur alicui res ad utendum & fruendum, per ejusmodi adjectionem, legatum proprietatis, quod per verbum *res* designatum est, non restringi; sed plenam proprietatem legatario deberi. His accedit textus

textus *in l. libertis. 4. ff. de aliment. vel cibar. legat.* ubi, cùm prædium pluribus legatum fuiſſet, ut ex eo alimenta perciperent, reſpondetur; proprietatem ejus prædii omnibus legatam intelligi.
57 † Nec enim conditio in favorem legatarii adjecta, legatum reſtringere debet: *arg. l. epiſtolam. 75. in princ. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum.* Et hanc ſententiam probant *Bartol. in d. l. donationes. 31. §. 1. ff. de donationib. & in d. l. 4. ff. de alime. vel cibar. legat. Fulgoſ. conſil. 13. colum. ult. Alexand. conſ. 223. ad fin. lib. 2. & conſil. 158. num. 1. lib. 7. Capicius deciſ. 188. Fran. de Marchis, quæſt.* 870. *num. 2. part. 1. Ruin. conſ. 21. num. 6. lib. 1. Zaſius in l. centurio. 15. num. 57. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Cæpoll. in tract. de ſervit. urban. præd. c. 4. de uſufruct. num. 4. Schrader. in tractat. feud. part. 6. cap. 6. num.* 117. *Cavalcanus in tract. de uſufructu mul. relicto. num. 78. pluresque alii relati à Menochio d. præſumpt. 133. lib. 4. num. 11. & conſil. 352. num. 17. lib. 4.*
58 Nec reſiſtit *l. ſi habitatio. 10. §. 2. ff. de*
uſu &

usu & habitat. ex qua intelligitur, legatum ususfructus domûs, per adjectionem illam, *habitandi causâ*, ita restringi, ut non ususfructus, sed habitatio tantùm debeatur. *Nam* dicendum est; in legibus paulò antè pro nostra opinione (quæ cōmunem applausum meruit) adductis, testatorē legasse rem ususfructûs causa, & sic plenā proprietatē. *l.si alii*.19. *& l.filios*.39 *ff.de us.& usufr.legat*.ubi fūdo simpliciter legato, intelligitur legata proprietas. Quod rei legatū plenius est, & propensiorem testatoris voluntatem erga legatarium ostendit, quàm legatum ususfructùs, *de quo agitur in dict. leg. si habitatio*.10.§.2.*ff.de usu & habit*. Atque hinc etiam fit, quòd illud legatum ob adjectionem subsequentem difficiliùs, hoc autem faciliùs restringatur. Etenim quò amplius pleniusque est legatum, eò minùs restringi convenit, *arg. l.*1.§.*generaliter ff.de legatis præstandis*.

Cùm ergo ex prædictis appareat: testatorem, qui prædium ad utendum & 59
fruendum Titio legavit, proprietatem reliquisse præsumi: inde efficitur, hoc

legatum, mortuo Titio, non extingui,
ſed ad heredes ejus tranſmitti. *dict. l. li-*
bertis. 4. ff. de aliment. vel cibar. legat.
Quod tamē neutiquam procedit, quan-
do teſtator ita dixit: *Lego prædium Titio*
ad utendum & fruendum, donec vixerit;
vel, *tempore vitæ ſuæ.* Hoc namque ca-
ſu legatum ad heredes Titii non tranſi-
bit: ſed poſt mortem eius ad heredem
uniuerſalem, à teſtatore inſtitutum, re-
vertetur. *l. Titia, cùm teſtam. 34. §. Ti-*
tia, cùm nub. ff. de leg. 2. l. pater filium. 38.
60 *§. fund. ff. de leg.* 3. Et ratio † manifeſta
eſt: quia ad tempus permiſſum, cenſe-
tur poſt illud tempus prohibitum & ſub-
latum. *arg. l. ſtatuliberum.* 11. *§. 1. ff. de*
legat. 2. *l. ſi unus. 27. §. 1. l. epiſtola. 52. §.*
ult. ff. de pactis. l. quæſitum. 12. *§. idem re-*
ſpondit. 43. ff. de inſtruct. & inſtrum. leg.
l. 1. §. ſi mulier. 7. ff. de agnoſcend. & a-
lend. liber. Tiraqu. de retraict. lignagier.
§. 1. gloſ. 10. num. 19. & de retraict. con-
vention. §. 1. gloſſ. 2. num. 46. ubi hanc
regulam pluribus confirmat. Atque ita
apertè (*contra Caſtrenſem conſil. 26. nu.*
23. lib. 3. & Curtium Iunior. conſil. 38.
num.

num.5.) senserunt *Bald.in leg.* 1. *colum.1. vers. & quando aliquid. C. de fructib. & lit. expens. Socinus Sen. consil.* 102. *n.* 10. *lib.3.Bellon.consil.6.nu.* 4. *Rubeus consil.* 23.*nu.6.Decius cons.* 278. *nu.* 4.*in fin.Cephal.consil.158.nu.5.lib.2.& alii, quos sequitur & commemorat Menochius præcitatâ præsumpt.133.lib.4.num.* 12.

Adhuc dictum est de casibus sive cõjecturis, ex quibus perspicitur; testatorẽ, etsi usumfructum verborũ figurâ consideratâ reliqt, ex mente tamẽ tacitâ proprietatem concessisse. Nunc è contrario dispiciendum; quando testator legando fundum, & sic proprietatem, intelligatur usumfructũ tantùm reliquisse. † Illud 61 autẽ tunc maximè fieri dicitur, quando testator fundũ alicui legat hac conditione, ut legatarius cautionẽ præstet de bene utendo. Hoc sanè casu etsi testator fũdum, sicq; proprietatẽ, juxta verborũ figuram, legavit: ex probabili tamen & tacitâ mente usumfructũ duntaxat fundi legasse creditur. Cujus rei evidens est ratio: quia omnis dispositio, imprimis † verò ultima testatoris voluntas 62 sic interpretari & accipi debet, ut ab-

O 2 surdum

ſurdum evitetur & ceſſet. *l. heredes mei.*
63 *57. §. 1. ff. de bonis libertor.* Siquidem †
quod abſurdum eſt, irrationabile etiam
dicitur. *l. ult. §. ſed quia: ibi, quia ſatis
abſurdum. C. communia de legatis.* & ab-
ſurditatis fugiendæ gratiâ, à verborum
proprietate receditur. *l. ſcire oportet. 13. §.
aliud. verſ. ſed etſi maximè. ff. de excuſa-
tionib. tutor. Raphael Fulgoſ. conſil. 17.
num. 2. verſ. in contrarium, &c. Cravett.
conſ. 62. num. 8. & conſil. 130. nu. 8. Fran-
ciſc. Mantica in tractat. de coniect. ulti-
mar. volunt. lib. 3. tit. 7. per totum.* Por-
rò ſi in propoſita ſpecie diceremus: te-
ſtatorem proprietatem relinquere vo-
luiſſe: magnum inde abſurdum ſequere-
tur; quòd videlicet ipſe voluerit aſtrin-
gere dominum rei ad cautionem de be-
64 ne utendo præſtandam: cùm tamen †
quilibet rei ſuæ moderator ſit & arbiter:
nec interſit cujuſquam, quomodo do-
minus re ſuâ utatur vel abutatur. *l. in re
mandata. 21. C. mandati.* Proinde abſur-
di iſtius evitandi gratiâ, præſenti in caſu
à proprietate verborum meritò recedi-
mus: & non proprietatem fundi, ut

verba

verba ſonant, ſed uſumfructum ſolummodò relictum concludimus: *quemadmodum rectè cenſuit Socinus Senior conſilio* 131. *numer. 16. libro 1. & Menochius dict. libr. 4. præſumpt. 134. num.* 16.

Eſt & alia conjectura, juxta quam teſtator, qui fundum legavit, præſumitur contra verbi proprietatem tantummodo uſumfructum relinquere voluiſſe: quando nimirum fundum legat perſonæ, quæ proprietatis non capax eſt, prohibente ſtatuto vel conſuetudine proprietatem relinqui. † Hujuſque præſumptionis ratio eſt ſatis clara: tum quia legatum intelligitur factum ſecundùm conditionem & qualitatem perſonæ, cui relictum eſt. *arg. l. plenum. 12. §. equitii. ff. de uſu & habitat.* † Tum quia teſtator in dubio actum ita gerere cenſetur, prout de jure valere poteſt. *l. quotiens.* 12. *ff. de reb. dub. cum concordantibus suprà allegatis. num. 54.* Et ita docuêre *Angelus & Iaſon in leg. cùm hi. 8. §. ſi uni. ff. de tranſactionibus. Quos citat & ſequitur Menochius dict. præſumpt.* 134. *num. 2. libr. 4. ubi complures eiuſmodi coniecturas diligenter recenſet.* 65 66

Cæterùm, ut vel tandem ad textum paragraphi hujus, unde parumper di-
68 gressi sumus, revertamur: in † eo subjungit Imperator Justinianus: facta quoque (putà ut heres domum alicujus reficiat, eumve ære alieno liberet) validè legari posse. Idem & Paulus ait *libr. 3. sentent. tit. 6. §. damnari, &c. l. si cui. 49. §. ult. ff. de legat. 1. & l. mortuo bove. §.*
69 *ult. ff. de legat. 2.* Cujus ratio est: † quoniam & hoc legatum utilitatem continet: & non tantùm res, verùm etiam facta in obligationem veniunt. *§. fin. infr.*
70 *de verborum obligationibus.* † Enimverò hîc quæri potest, utrùm heres, si unus tantùm sit, præcisè ad factum possit compelli, nec id, quod interest (exemplo aliarum facti obligationum. *l. si quis ab alio. 13. ff. de re iud. l. in stipulationibus. 54. §. 1. l. stipulationes non dividuntur. 72. l. cùm stipulatus sim. 113. in fin. ff. de verborum obligation. latißimè Gœddæus in Commentar. de contra. & commit. stipulat. cap. 9. conclus. 4. num. 30. & multis seqq.*) præstando liberetur? Et communiter receptum est: heredem facere cogen-

cogendum esse. *l. fideicommissa.* 11. §. *ult. ff. de legat.* 3. † Tum quia Reipublicæ interest, ut testamenta eo modo, quo testator expressè disposuit, exitum suum sortiantur. *l. vel negare.* 5 *ff. quemadm. testament. aperiant. l. qui heredi.* 44. *in princip. ff. de condit. & demonstr. Loriot. in leg. quatenus.* 24. *ff. de regul. iur.* † Tum quia ut dispositiones legales sunt præcisæ. *l. item si cùm exceptione,* 14. §. *sed & si quis. ff. quod metus causa. l.* 1. *ff. de administr. & peric. tutor. l. stipulatio.* 21. §. *sive autem ff. de operis novi nunciat.* ita & testamentariæ, quæ illis comparantur. *l. si ita fuerit.* 13. §. *fin. ff. de manumiss. testament. Novell.* 22, *cap.* 2. *vers. disponat itaq. &c. latè Everhard. à Midelburg. in locis legalib. loco, à lege ad testatorem per totum.* Atq; hanc sententiam amplectuntur *Bartol. Imol. Roman. Alexand. & Iason in d. l. stipulationes non dividuntur.* 72. *ff. de verb. oblig. Vincent. in l. in executione.* 85. *num.* 165. *ff. eod. tit. Gomez. tom.* 2. *resolut. cap.* 10. *de individuis. num.* 22. *vers. tertius casus, &c. ubi ita in iudicando & consulendo tenen-*

71

72

73 *dum, affirmat.* Pluribus autem † præsenti in casu heredibus existentibus, quilibet in solidum ad factum tenetur: & conventus à coherede sumptum, pro parte eum concernente, repetere non prohibetur. *d.l. fideicommissa. 11. §. si in opere. 23. ff. de legat. 3. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 2. gl. 4. num. 40. cum seq. Donell. in d. l. stipulationes non dividuntur. 72. num. 55. ff. de verb. oblig. Quibus assentitur novissimè Petrus Heigius hic num. 10.*

§. *Si generaliter. 22.*

SI generaliter servus vel res legetur: electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.

SUMMARIA.

1 *Genus varias significationes recipit.*
2 *Genus propriè quid sit.*
3 *Genus aliud generalissimum, aliud subalternum, aliud infimum.*
4 *Genus infimum idem est, quod species apud Dialecticos, & species quod individuum.*
5 *Genus generalissimum & subalternum inutiliter legantur.*
6 *Hic §. de genere infimo conceptus est.*

7 Genere

7 *Genere infimo legato, cuius sit electio; heredis, vel legatarii, & n. 11.*
8 *Legatum generaliter relictum valet.*
9 *Sensus l. cùm post divortium. 69. § gener. ff de iur. dot.*
10 *Differentia inter hominem & fundum generaliter legatum.*
11 *Glebula una fundus, & vilissima quæque materia domus dici potest.*
12 *Re aliqua generaliter legatâ, ad quem, heredemne, vel legatarium electio spectet.*
13 *Vindicatio semper datur legatario; & consequenter etiam electio, nisi testator aliud dixerit.*
14 *Mens & sententia l. si quis à filio. 32. §. 1. l. legato. 37. §. 1. & l. cùm servus 39. §. scio. ff. de legat 1.*
15 *Discussa l. si domus. 71. ff. de legat. 1.*
16 *In ambigua voce legis, ea accipienda significatio, quæ vitio caret.*
17 *Explicata l. huiusmodi 14. §. si cui homo ff. de leg. 1.*
18 *Examinata l. cùm certum. 4. ff. de trit. vin. vel. ol. leg.*
19 *Regula, in generali seu alternativa promissione electionem esse debitoris, quando obtineat.*
20 *Is cui electio competit, æquitatem observare debet, ut nec optimum eligat, nec pessimum alter accipiat.*
21 *Intellectus quarundam legum, quæ volunt, semper minimum eligendum esse.*
22 *Sententia l. si ita relictum. 43. §. ult. ff. de legat. 2. & similium.*
23 *Consideratio l. Titia. 38. §. ult. ff. de auro & arg. legat.*
24 *Consideratio l. nuptura. 57. ff. de iure dot.*
25 *Interpretatio l. in testamentis. 12. ff. de reg. iur.*

VT hic de legato generis locus, qui & obscurus est & difficilis, planiùs intelligatur: diligenter animadvertendum † est: quòd licèt genus in jure nostro (quas in aliis disciplinis recipiat significationes, exponit Porphyrius *in Isagog. cap.* 1. ibique *in suis* 1

quæstionib. Vitus Müllerus) varia significata habeat, *de quibus copiosè & exactè disserit Dn. Zasius lib. 1. singularium responsior. cap. 1. & Guilielmus Onciacus in suis quæstionibus Iurisphilosophicis quæst.*
2 *17.* † verè tamen propriéque id dicatur, quod sui naturâ pluribus sese speciebus communicat, & quod nomine quidem incertum ac confusum est; sed per species contentas fieri certius potest. *arg. l. Mævius. 66. §. non idem respondetur. 3. ibi, hominis legatum, orationis compendio singulos homines continet. ff. de legat. 2. Zasius dict. cap. 1. num. 26. Mynsingerus & Heigius hîc num. 1.* Et † circa
3 hoc genus, certos gradus distinguere placet. Aliud enim est summum seu generalissimum, quod supra se aliquod prædicabile non habet; ut ens, res, substantia. Aliud est genus subalternum, quod continetur quidem sub genere generalissimo; prædicatur tamen de pluribus differentibus specie; ut corpus, animal. Aliud denique est genus infimum, quod de pluribus differentibus numero prædicatur; ut, homo, bos, equus,

quus, & similia. Hocque genus vulgò † à Dialecticis species dicitur: quemadmodum & species Jurisconsultis est, quod individuum Dialectici vocant: ut Stichus, Pamphilus, Bucephalus, fundus Tusculanus, &c. *Glossa hîc, Schneidevvinus, Giphanius, Schilbock & Mynsinger. num. 4. Borcholt, in Commentar. de verborum oblig. cap. 2. num. 19.* Cæterùm duo † priora genera, summum nimirum, & subalternum hûc nihil faciunt: tum quia propter nimis vagam sui significationem ac incertitudinem inutiliter legantur; veluti si res, aut animal legetur: tum quia ejusmodi legatum ridiculum & derisorium futurum esset: cùm heres rem minimam, vel muscam solvendo se liberaret, *juxta glossam hîc, & Paul. de Castro, reliquosq; Dd. in leg. legato generaliter. 37. ff. de legat. 1. item Gomez. tom. 1. variar. resolut. cap. 12. de legat. numer. 32.* † Itaque de tertio duntaxat genere, videlicet inferiore (quod, ut modò dictũ, Dialecticis species est) præsens noster §. loquitur, & conceptus est.

4

5

6

Porrò

Porrò de legato in genere iſto relicto,
duo hîc in diſquiſitionẽ veniunt: utrùm
7 † jure valeat: & cujꝰ, ſi valeat, ſit electio?
Utriq; quęſtioni Imperator hoc loco ſa-
tisfacit, dum electionẽ legatario conce-
8 dit. Et ſanè † legatum generaliter relictũ
ſubſiſtere, conſtat etiam *ex leg. cùm in-
certus. 13. & dict. leg. legato generali-
ter. 37. in princip. ff. de legat.* 1, ubi oſten-
ditur, utile eſſe legatum, ſi quis homi-
9 nem legaverit. † Nec hanc ſententiam
turbat *l. cùm poſt divortium. 69. §. ge-
ner. 4. ff. de iure dotium*, ubi Papinianus
ait: fundo non demonſtrato, nullum eſ-
ſe legatum, vel ſtipulationem fundi.
10 Magna † enim eſt differentia inter ho-
minem, & fundum generaliter legatum.
Homine generaliter legato, licèt incer-
tus homo legatus ſit: certa tamen eſt de-
monſtratio rei legatæ: cùm certa ſit ho-
minis finitio. Idem eſt, ſi legetur equus,
bos, ſcyphus, lanx, vel alia quælibet res,
cujus certa finitio eſt. At fundo generali-
ter legato, certa nõ eſt rei legatæ demon-
ſtratio: cùm quævis pars fundi ſit fundus;
11 adeoque vel † glebula una fundus dici
queat,

queat. *l. locus. 60. ff. de verborum significationibus. l. planè. 34. §. ult. ff. de legat. 1. l. si quis duas. 6. §. 1. ff. communia prædiorum, &c.* Unde & jocus Ciceronis in Varronem apud Fabium Quintilianum *lib.* 8. *oratoriar. instit. cap.* 6.

Fundum Varro vocat, quem poßis mittere fundâ:
Ni tamen exciderit, quâ cava funda patet.

Idem de domo pronunciandum: quoniam vilissima quæque materia, domus appellari potest. Siquidem nostrâ destinatione fundorum nomina & domus, non naturâ, constituuntur. *l. quod in rerum. 24. §. quòd si post. ff. de legatis. 1.* Et hac ratione hominis generaliter relicti legatum valet, tametsi homines nullos testator reliquerit. Valet & lancis legatum, etiamsi nullam reliquerit lancem. Fundi verò aut domûs legatum non valet, si nullum fundum, nullamve domum testator reliquerit: & magis derisorium hoc est, quàm utile legatum, *teste Ulpiano in leg. si domus. 71. in princ. ff. de legat.* 1. Atque ita docent *Cuiacius ad leg. 74. ff. de verborum obligationib. Duarenus ad dict. l. legato generaliter.*

neraliter: 37. ff. de legat. 1. & ad leg. ita stipulatus sum. 115. ff. de verborum obligat. Borcholt. in hoc §. nostro. & part. 2. disp. 2. de legat. pag. 56. Hunnius lib. 2. var. resol. iur. civ. tract. 8. quæst. 14. Olemann. ad lib. 2. antinomiar. iur. civ. Giphan. disputat. 20. num. 4. Th. Marcilius & Petrus Heigius hîc num. 6. & seqq. Eâdem de re videantur *Franciscus Ripa & Donell. ad dict. l. ita stipulatus. 115. ff. de verborum obligationib. Gœddæus ad dict. leg. locus. 60. num. 8. & 9. ff. de verborum signification. Bronchorst. cent. 2.* ἐναντιοφ: *assert. 48. edit. 1. Arumæus Exercit. Iustin. 9. thes. 10. Roberus disput. 12. thes. 7. Berens disp. 7. ad Institut. them. 5. quæst. 1. & Hieronymus de Cævallos in specul. aureo opin. commun. contra commun. tom. 1. quæst. 218.* Eo ita declarato, jam ad electionem transeundum. †

12 Nullâ igitur certâ specie seu individuo, putà Sticho, fũdo Semproniano, &c. expresso, sed generaliter servo, fundo, &c. legato, ut non liqueat, de quo corpore testator senserit; siquidem testator multos servos, aut fundos habuerit: quæritur,

tur, contentione inter heredem & legatarium exortâ, utri tribuatur electio? Et dicendum, electionem esse illius, cui eam testator expresse vel tacitè assignaverit. Verùm si de hac testatoris voluntate non appareat: olim quidem inter legatum vindicationis & damnationis distinguebatur: in hoc erat electio heredis; in illo legatarii. *Ulpianus in fragm: tit. 24: de legat. § optione: & c: l. si à substituto: 45: §. 1 ff. de legat. 1. l. si is, cui: 19. ff. de legat. 2. l. si ita relictum. 43. §. ult. ff. eod. l. heredes. 25. § si incerto: 17. ff. famil. erciscund. cum similibus.* Sed hodie isthæc differentia & subtilitas sublata est, *per leg. 1. C. communia de legat. & explicatum s: in §. 2. hoc titul.* cùmque † vindicatio semper detur legatario: juris ratio postulat, ut eidem indistinctè concedatur electio: nisi testator aliud expressis verbis constituerit, hoc est, nisi electionem heredi apertè tribuerit. *hoc §. nostro: l. qui duos. 20. l. si servus. 108. §. cùm homo. 2. ff. de legat. 1. l. 2. ff. de optione vel elect. legat. l. qui hominem. 11. cum l. seq. ff. de adimend. vel transfer. legat. Vide Theodo-* 23

Theodorũ Marcilium hîc, & Antonium de Padilla in l. si illud aut illud. 27. n. 3. ff. de legat. 2. & alios, ab eo hanc in rem adductos.

14 Huic decisioni non resistit *l. si quis à filio. 32. §. 1. d. l. legato. 37. §. 1. & l. cùm servus. 39. §. scio. 6. ff. de legat.* 1. ubi traditum est: quòd, si quis plures servos vel fundos ejusdem nominis habens, legaverit unum fundum vel servum, nec appareat, de quo senserit, electio heredi competat. *Nam* ibi testatorem de certo Sticho, de certo fundo, sicque de certâ re seu specie sensisse non dubium est: quo casu heredi electio meritò datur. Cùm enim constet, testatorem certam rem mente agitasse: simul quoque probabiliter colligitur, nullam eum electionem legatario concessisse, neque res omnes legato subjicere voluisse. Proinde ut maximè ob defectum probationis ejus, quod actum est, inutilis dispositio reddi videatur. *arg. l. duo sunt Titii.* 30. *ff. de testamentar. tutel. & l. si fuerit.* 10. *ff. de rebus dub.* quia tamen, testatorem unam rem dare voluisse, manifestum est: ejus

ejus voluntatis conſervandæ gratiâ, in legatarii favorem eam ſubſiſtere interpretamur: ſed ita, ut heredi in eo prægravato, quòd non corruat actus, tanquam debitori exiſtenti, electio attribuatur. *arg. l. plerunq;. 10. in fin. ff. de iure dot.*

Similiter non obſtat *praallegata l. ſi domus. 71. in princ. ff. de legat. 1.* ubi in legato generis electio heredi conceſſa eſſe videtur. *Quandoquidem* variam illic eſſe lectionem notum eſt. Primò enim in quibuſdam exemplaribus legitur: *cogentur heredes, quam domum volent, ex his, quas teſtator habebat, legatario dare.* His verbis electio heredi quidem datur: verùm cùm iſthæc lectio recepta non ſit, & huic §. noſtro, aliiſque ſuprà adductis locis adverſetur, rectè eam rejicimus. Deinde in quibuſdam libris legitur: *cogentur heredes, quam vellet, domum, ex his, quas teſtator habebat, legatario dare.* Hanc lectionem, quia Florentina & approbata eſt, nihilque ambiguitatis aut obſcuritatis habet, omninò ſequi debemus. Ex ea ſiquidem evi- 15

P denter

73 *dum, affirmat.* Pluribus autem † præsenti in casu heredibus existentibus, quilibet in solidum ad factum tenetur: & conventus à coherede sumptum, pro parte eum concernente, repetere non prohibetur. *d.l.fideicommissa.11.§.si in opere.23.ff. de legat.3. Molin. in consuetud. Paris. tit.1.§.2.gl.4.num.40.cum seq. Donell. in d.l. stipulationes non dividuntur.72.num.55.ff. de verb. oblig. Quibus assentitur novissimè Petrus Heigius hic num.10.*

§. *Si generaliter.* 22.

SI generaliter servus vel res legetur: electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.

SUMMARIA.

1 *Genus varias significationes recipit.*
2 *Genus proprie quid sit.*
3 *Genus aliud generalissimum, aliud subalternum, aliud infimum.*
4 *Genus infimum idem est, quod species apud Dialecticos, & species quod individuum.*
5 *Genus generalissimum & subalternum inutiliter legantur.*
6 *Hic §. de genere infimo conceptus est.*

7 Genere

8 *Genere infimo legato, cuius sit electio; heredis, vel legatarii, & n. 12.*
8 *Legatum generaliter relictum valet.*
9 *Sensus l. cùm post divortium. 69. § gener. ff de iur. dot.*
10 *Differentia inter hominem & fundum generaliter legatum.*
11 *Glebula una fundus, & vilissima quaque materia domus dici potest.*
12 *Re aliqua generaliter legatâ, ad quem, heredemne, vel legatarium electio spectet.*
13 *Vindicatio semper datur legatario; & consequenter etiam electio, nisi testator aliud dixerit.*
14 *Mens & sententia l. si quis à filio. 32. §. 1. l. legato. 37. §. 1. & l. cùm servus 39. §. scio. ff. de legat 1.*
15 *Discussa l. si domus. 71. ff. de legat. 1.*
16 *In ambigua voce legis, ea accipienda significatio, quæ vitio caret.*
17 *Explicata l. huiusmodi 84. §. si cui homo ff. de leg. 1.*
18 *Examinata l. cùm certum. 4. ff. de trit. vin. vel. ol. leg.*
19 *Regula, in generali seu alternativa promissione electionem esse debitoris, quando obtineat.*
20 *Is cui electio competit, æquitatem observare debet, ut nec optimum eligat, nec pessimum alter accipiat.*
21 *Intellectus quarundam legum, quæ volunt, semper minimum eligendum esse.*
22 *Sententia l. si ita relictum. 43. §. ult. ff. de legat. 2. & similium.*
23 *Consideratio l. Titia. 38. §. ult. ff. de auro & arg. legat.*
24 *Consideratio l. nuptura. 57. ff. de iure dot.*
25 *Interpretatio l. in testamentis. 12. ff. de reg. iur.*

VT hic de legato generis locus, qui & obscurus est & difficilis, planiùs intelligatur: diligenter animadvertendum † est: quòd licèt genus in iure nostro (quas in aliis disciplinis recipiat significationes, exponit Porphyrius *in Isagog. cap.* 1. ibique *in suis* 1

O 5 *quæstio-*

quæstionib. Vitus Müllerus) varia significata habeat, *de quibus copiosè & exactè disserit Dn. Zasius lib. 1. singularium responsior. cap. 1. & Guilielmus Onciacus in suis quæstionibus Jurisphilosophicis quæst.*
2 17. † verè tamen proprieque id dicatur, quod sui naturâ pluribus sese speciebus communicat, & quod nomine quidem incertum ac confusum est; sed per species contentas fieri certius potest. *arg. l. Mævius. 66. §. non idem respondetur. 3. ibi, hominis legatum, orationis compendio singulos homines continet. ff. de legat. 2. Zasius dict. cap. 1. num. 26. Mynsingerus & Heigius hic num. 1.* Et † circa
3 hoc genus, certos gradus distinguere placet. Aliud enim est summum seu generalissimum, quod supra se aliquod prædicabile non habet; ut ens, res, substantia. Aliud est genus subalternum, quod continetur quidem sub genere generalissimo; prædicatur tamen de pluribus differentibus specie; ut corpus, animal. Aliud denique est genus infimum, quod de pluribus differentibus numero prædicatur; ut, homo, bos, equus,

quus, & similia. Hocque genus vulgò
† à Dialecticis species dicitur: quemad- 4
modum & species Jurisconsultis est,
quod individuum Dialectici vocant: ut
Stichus, Pamphilus, Bucephalus, fundus Tusculanus, &c. *Glossa hîc, Schneidevvinus, Giphanius, Schilbock & Mynsinger. num. 4. Borcholt, in Commentar. de verborum oblig. cap. 2. num. 19.* Cæ-
terùm duo † priora genera, summum 5
nimirum, & subalternum hûc nihil faciunt: tum quia propter nimis vagam sui significationem ac incertitudinem inutiliter legantur; veluti si res, aut animal legetur: tum quia ejusmodi legatum ridiculum & derisorium futurum esset: cùm heres rem minimam, vel muscam solvendo se liberaret, *juxta glossam hîc, & Paul. de Castro, reliquosq́; Dd. in leg. legato generaliter. 37. ff. de legat. 1. item Gomez. tom. 1. variar. resolut. cap. 12. de legat. numer. 32.*
† Itaque de tertio duntaxat genere, vi- 6
delicet inferiore (quod, ut modò dictũ, Dialecticis species est) præsens noster §. loquitur, & conceptus est.

Porrò

Porrò de legato in genere isto relicto, duo hîc in disquisitionē veniunt: utrùm
7 † jure valeat: & cuj⁹, si valeat, sit electio? Utriq; quęstioni Imperator hoc loco satisfacit, dum electionē legatario concedit. Et sanè
8 † legatum generaliter relictū subsistere, constat etiam *ex leg. cùm incertus. 13. & dict. leg. legato generaliter. 37. in princip. ff. de legat.* 1, ubi ostenditur, utile esse legatum, si quis hominem legaverit.
9 † Nec hanc sententiam turbat *l. cùm post divortium. 69. §. gener. 4. ff. de iure dotium.* ubi Papinianus ait: fundo non demonstrato, nullum esse legatum, vel stipulationem fundi.
10 Magna † enim est differentia inter hominem, & fundum generaliter legatum. Homine generaliter legato, licèt incertus homo legatus sit: certa tamen est demonstratio rei legatæ; cùm certa sit hominis finitio. Idem est, si legetur equus, bos, scyphus, lanx, vel alia quælibet res, cujus certa finitio est. At fundo generaliter legato, certa nō est rei legatæ demonstratio: cùm quævis pars fundi sit fundus;
11 adeoque vel † glebula una fundus dici queat,

queat. *l. locus. 60.ff. de verborum significationibus. l. planè. 34. §. ult. ff. de legat.* 1. *l. si quis duas. 6. §. 1. ff. communia prædiorum, &c.* Unde & jocus Ciceronis in Varronem apud Fabium Quintilianum *lib.* 8. *oratoriar. instit. cap.* 6.

Fundum Varro vocat, quem possis mittere fundâ:
Ni tamen exciderit, quâ cava funda patet.

Idem de domo pronunciandum: quoniam vilissima quæque materia, domus appellari potest. Siquidem nostrâ destinatione fundorum nomina & domus, non naturâ, , constituuntur. *l. quod in rerum. 24. §. quòd si post. ff. de legatis. 1.* Et hac ratione hominis generaliter relicti legatum valet, tametsi homines nullos testator reliquerit. Valet & lancis legatum, etiamsi nullam reliquerit lancem. Fundi verò aut domûs legatum non valet, si nullum fundum, nullamve domum testator reliquerit: & magis derisorium hoc est, quàm utile legatum, *teste Ulpiano in leg. si domus. 71. in princ. ff. de legat.* 1. Atque ita docent *Cuiacius ad leg. 74. ff. de verborum obligationib. Duarenus ad dict. l. legato generaliter.*

neraliter: 37. ff. de legat. 1. & ad leg. ita stipulatus sum: 115. ff. de verborum obligat. Borcholt. in hoc §. nostro. & part. 2. disp. 2. de legat. pag. 56. Hunnius lib. 2. var. resol. iur. civ. tract. 8. quæst. 14. Olemann. ad lib. 2. antinomiar. iur. civ. Giphan. disputat. 20. num. 4. Th. Marcilius & Petrus Heigius hic num. 6. & seqq. Eâdem de re videantur *Franciscus Ripa & Donell. ad dict. l. ita stipulatus. 115. ff. de verborum obligationib. Gæddæus ad dict. leg. locus. 60. num. 8. & 9. ff. de verborum signification. Bronchorst. cent. 2.* ἐναντιοφ: *assert. 48. edit. 1. Arumæus Exercit. Iustin. 9. thes. 10. Roberus disput. 12. thes. 7. Berens disp. 7. ad Institut. them. 5. quæst. 1. & Hieronymus de Cevallos in specul. aureo opin. commun. contra commun. tom. 1. quæst. 218.* Eo ita declarato, jam ad electionem transeundum. †

12 Nullâ igitur certâ specie seu individuo, putà Sticho, fūdo Semproniano, &c. expresso, sed generaliter servo, fundo, &c. legato, ut non liqueat, de quo corpore testator senserit; siquidem testator multos servos, aut fundos habuerit: quæritur,

tur, contentione inter heredem & legatarium exortâ, utri tribuatur electio? Et dicendum, electionem esse illius, cui eam testator expresse vel tacitè assignaverit. Verùm si de hac testatoris voluntate non appareat: olim quidem inter legatum vindicationis & damnationis distinguebatur: in hoc erat electio heredis; in illo legatarii. *Ulpianus in fragm. tit. 24. de legat. §. optione. & c. l. si à substituto. 45. §. 1. ff. de legat. 1. l. si is, cui. 19. ff. de legat. 2. l. si ita relictum. 43. §. ult. ff. eod. l. heredes. 25. § si incerto. 17. ff. famil. erciscund. cum similibus.* Sed hodie isthæc differentia & subtilitas sublata est, *per leg. 1. C. communia de legat. & explicatum s. in §. 2. hoc titul.* cùmque † vindicatio semper detur legatario: juris ratio postulat, ut eidem indistinctè concedatur electio: nisi testator aliud expressis verbis constituerit, hoc est, nisi electionem heredi apertè tribuerit. *hoc §. nostro. l. qui duos. 20. l. si servus. 108. §. cùm homo. 2. ff. de legat. 1. l. 2. ff. de optione vel elect. legat. l. qui hominem. 11. cum l. seq. ff. de adimend. vel transfer. legat. Vide* 83

Theodo-

ejus voluntatis conſervandæ gratiâ, in legatarii favorem eam ſubſiſtere interpretamur: ſed ita, ut heredi in eo prægravato, quòd non corruat actus, tanquam debitori exiſtenti, electio attribuatur. *arg. l. plerunq. 10. in fin. ff. de iure dot.*

Similiter non obſtat *præallegata l. ſi domus. 71. in princ. ff. de legat. 1.* ubi in legato generis electio heredi conceſſa eſſe videtur. *Quandoquidem* variam illic eſſe lectionem notum eſt. Primò enim in quibuſdam exemplaribus legitur: *cogentur heredes, quam domum volent, ex his, quas teſtator habebat, legatario dare.* His verbis electio heredi quidem datur: verùm cùm iſthæc lectio recepta non ſit, & huic §. noſtro, aliiſque ſuprà adductis locis adverſetur, rectè eam rejicimus. Deinde in quibuſdam libris legitur: *cogentur heredes, quam vellet, domum, ex his, quas teſtator habebat, legatario dare.* Hanc lectionem, quia Florentina & approbata eſt, nihilque ambiguitatis aut obſcuritatis habet, omninò ſequi debemus. Ex ea ſiquidem evi- 15

P denter

denter docemur: non heredis, sed legatarii electionem esse: cùm verbum, *vellet*, singularis numeri, salvis Grammaticorum regulis, ad verbum, *heredes*, referri non possit. Cogentur itaque heredes, quam vellet, scilicet legatarius, domum præstare. *Denique* in quibusdam exemplaribus legitur: *cogetur heres, quam volet, domum, &c.* At licèt quispiam contenderit, & obtinuerit, hanc lectionem, quæ singularis est, retinendam esse: haud tamen sententiam nostram infringet. Etenim in ista lectione verbum illud, *volet*, ambiguum est; ut vel ad heredem, vel ad legatarium, salvâ sermonis proprietate, salvâ sermonis proprietate, salvaque Grammaticorum
16 regulâ, referri queat. † In ambiguâ autem voce legis, ea accipienda est significatio, quæ vitio caret, & cum aliis legibus concordat, *l. in ambigua. 19. ff. de legib.*

17 Rursus nullum negotium nobis exhibet *l. huiusmodi. 84. §. si cui homo. 3. ff. de legat.* 1. ubi cùm heres offerendo Stichum, in morâ constituat legatarium;

tium; illum eligendi facultatem habuisse necesse est. *Nam* ibi non principaliter quæritur: an heredis, vel legatarii sit electio: sed, quo casu heredis est, & is paratus fuit solvere certum hominem, quem legatarius accipere noluit, cujus sit periculum: num heredis, an legatarii? Recurrendum igitur ad §: nostrum, aliosque juris textus, ex quibus discendum, quando heredi, vel legatario electio concedatur.

Præterea nihil refragatur *l. cùm certum. 4. ff. de tritico, vino, vel oleo legat.* ubi electio heredi disertè accommodatur. *Hoc* etenim vernm est, quando legatum generis in quantitate incertâ cõsistit, non in specie. Ratio differentiæ petenda est *ex dict. leg. si servus. 108. §: cùm homo: 2. ff. de legat: 1.* ex qua patescit, quòd in specie generaliter legatâ facultatem legatarius habeat, quacunque velit, actione experiundi, sive rei vindicatione, sive personali actione; ut meritò etiam eidem eligendi potestas competat. *Sed in legato quantitatis*, sive rei, quæ numero, pondere, mensurâ con- 18

ſtat, iſtam facultatem & electionem in actionibus legatarius non habet : ſed tantùm actione in perſonam agere & uti poteſt, *ut oſtendit Duarenus ad dict. l. legato generaliter. 37. ff. de legat. 1. Cuiac. ad dict. leg. ſi ſervus. 108. §. cùm homo. ff. eod. in tractat. 5. ad African. Arumæus dict. Exercit. 9. ad theſ. 10. Bronchorſt. d. cent. 2. aſſert. 44. circa fin. Pacius cent. 6.* ἐναντιοφανῶν. *quæſt. 16. Olemannus d. diſp. 20. num. 6. & ſeqq.*

19 Tandem nihil quicquam nos movere debet, quòd pro regula traditur; in generali ſeu alternativâ promiſſione electionem eſſe debitoris, atque adeò heredis, *prædictâ l. plerunq. 10. in fin. ff. de iure dot. §. ſi quis agens. 33. verſ. huic autem. Inſtit. de actionib.* Ea namque regula procedit in ſtipulationibus & aliis contractibus, non in legato ſive teſtamentis. Hujusque ratio eſt: quia ſtipulatori poteſt imputari, cur apertiùs non expreſſerit, aut cur verba latiùs non conceperit, cùm id facere ei liberum fuerit. *l. ſtipulatio iſta. 38. §. in ſtipulationib. 18. & l. quidquid adſtringendæ. 99. in princ. ff. de*

ff. de verbor. obligation. Aſt in legatarii poteſtate non fuit, ut aliter teſtator loqueretur. *Duarenus dict. loco. Heigius hic num.* 15. *Hunnius d. lib. 2. var. reſol. tr. 8. q. 15.*

Verùm enimverò † ne cui paragra- 20
phi noſtri deciſio durior videatur: prudenter legibus cautum eſt: eum, cui electio competit, in eligendo æquitatem obſervare debere: ut nec optimum eligat, nec peſſimũ accipere alter cogatur, *dict. l. legato generaliter. 37. in princ. ibiq́; Zaſius num. 13. & l. ſi heres.* 110. *ff. de legat. 1. l. ult. §. 1. in fin. C. communia de legat. l. ſi quis argentũ. 35. §. 2. C. de donationib. Robert.. lib. 2. ſentent. iur. cap. 14. Hunn. d. tr. 8. quaſt. 16.*

Cui aſſertioni primò non obſtant *l.* 21
ſemper in obſcuris. 9. & l. ſemper in ſtipulationibus. 34. ff de reg. iur. item l. cùm ſervus. 39. §. ſcio. 6. ff. de legat. 1. *& l. nummis. 75. ff. de legat. 3.* ex quibus legibus evidenter apparet; in dubio & obſcuro, quando non conſtat, quid à teſtatore datum fuerit, ſemper eligendum & præſtandum eſſe minimum. *Tum* quia

P 3 intelli-

intelligendæ sunt illæ leges de ejusmodi minimo, cujus tamen aliqua futura sit utilitas. Quòd si enim minimum illud ita comparatum fuerit, ut nulla ex eo utilitas sperari possit, mediocre præstabitur: sicuti in casu *dicta l. si quis argentum. 35. §. 2. C. de donat.* ubi is, qui generatim servos donavit, neque optimos dare cogitur, neque pessimos dando liberatur: sed ad mediocrium præstationem tenetur. Ratio hæc additur: quia *inquit ibi Justinianus*, servos vilissimos seu pessimos non habere, magis, quàm habere, prodest. *Ita*, post Decium, *sentiunt Cagnolus num. 13. & Philippus Matthaeus num. 26. in d. l. semper in obscuris. 9. ff. de reg. iur.* Tùm quia prædictæ leges loquuntur de legato specierum; ubi cùm nil appareat, ideò res tota benignæ sententiæ committitur, *arg. l. benignius. 18. ff. de legib. l. semper in dubiis. 56. & l. rapienda. 168. in princ. ff. de reg. iur.* At hoc loco agitur de legato generis: quod cùm certum sit, idcirco mediocre præstatur. *d. l. legato generaliter. 37. in princ. ff. de legat. 1. & similib.*

Secun-

Secundò non resistunt *l. si ita redictum. 43. §. fin. ff. de legat. 2. l. si ita stipulatus. 12. & l. si ita stipulatus fuero. 109. ff. de verb. obligat.* ex quibus legibus etiam probari posse videtur: in obscuro, cùm non constat, quidnám è pluribus relinquere testator voluerit, non mediocre, sed minimum eligendum & præstandum esse. *Quoniam* in legibus istis tractatur de duobus saltem alternativè legatis: quo casu cùm legatarii sit electio, *per hunc §. nostrum:* consequens est, eum id, quod minus est, accipere non cogi: sed si minus velit & eligat, id ei concedendum esse. Alioquin electio, quæ ipsi unâ manu conceditur, alterâ subtraheretur, si præcisè, quod minus & vilius est, accipere compelleretur. Aliud verò dicendum, quando non duo, sed plura alternativè, vel genus, quod plures, quam duas species complectitur, illi sunt relicta. Tunc enim nec minimum, nec maximum, sed medium seu mediocre præstandum est. Deinde *in adductis legibus* sermo est eo de casu, quo electio non est penes legatarium, 22

rium, sed penes heredem: sicque ad hujus, non ad illius favorem atque commodum illa pertinet. Nos autem his in terminis versamur, quibus electio ad legatarium, & non ad heredem spectat. Quo casu propterea non debetur minimũ: quòd aliâs in effectu *ut paulò antè monitum)* legatario electio adimeretur: & quod in favorẽ ipsius introductũ est, in ejus odium retorqueretur, *contra l. nulla. 25. ff. de legib. l. quod favore. 6. C. eod. & cap. quod ob gratiam. 61. de reg. iur. in 6.*

23 Tertiò non obloquitur Scævola *in l. Titia. 38. §. ult. ff. de auro & arg. legat.* ubi argenteum Dei signum in templo poni jubet eo casu, quando testamento quidem cautum est, ut signum ejuscemodi ab heredibus statuatur; sed dubium existit, utrùm æreum illud, an (quod majoris est precii) argenteũ esse debeat. Unde evinci posse videtur, quòd in obscuris non semper mediocre, sed optimum & preciosissimum eligi & præstari debeat. *Nam* vulgò (rejectâ correctione Donelli *in l. cùm in testamento.*

mento. 24. *ff. de reb. dub.* Decii *nu.* 6. *&* Philippi Matthæi *num.* 29 *in d.l.* 9. *ff. de reg. iur.* qui pro vocabulo *area* legi volunt *aurea*) non insulsè respondetur: favore religionis & piarum causarum hoc specialiter inductũ esse, ut in dubio semper optimum relictũ esse censeatur: cùm testator Deo ac pietati vilius offerre voluisse haud præsumatur. *Bald. in l. si nondum.* 3. *C. de furt. Barbat. in c. indicante.* 4. *ext. de testament. Lud. Gozad. consil.* 60. *hosq́; cùm aliis referens Cagnol. in prædicta l.* 9. *num.* 10. *ff. de reg. iur.* 24

Quartò non contradicit Javolenus *in l. nuptura.* 57. *ff. de iur. dot.* ex qua colligitur, quòd si mulier promittat causa dotis alternativè, intelligatur promisisse, quod majus est. *In obscuro* namque & ambiguo summa major censetur in dotem promissa, propter singularem dotis favorem, quo potiùs id, quod utilissimum & maximum, quàm quod minimum est, promissum reputatur. *l.* 1. *ff. solut. matr. l. in ambiguis.* 70. *ff. de iure dot.*

Quintò & postremò nõ repugnat Paulus *in l. in testamentis.* 12. *ff. de reg. iur.* 25

ubi dum voluntates testantium pleniùs interpretandas esse scribit: inde concludendum videtur, in obscura testatoris voluntate non mediocre, sed quod plenissimum, sicque maximum est, eligendum præstandumque esse. *Tametsi* enim aliâs in dubio pleniùs testatorum voluntates interpretari convenit: hîc tamen idcirco mediocre, non verò optimum sive maximum eligendum est, ne heres nimiùm gravetur. Verisimile quippe est; testatorem, ut legatario non pessimum dari voluerit, ita voluisse non optimum ei tribui: cùm in dubio heredem suum nimiùm onerare voluisse non præsumatur. *l. si ita sit adscriptum. 14. in fin. d. l. cùm servus. 39. §. scio. 6. ff. de legat. 1. & d. l. nummis. 75. ff. de legat. 3. Hunnius lib. 2. var. resol. iur. civ. tract. 8. quæst. 16. in fine.*

§. *Optionis legatum. 23.*

Optionis legatum, id est, ubi testator ex servis suis, vel aliis re-

bus

bus optare legatarium jusserat, habebat in se olim conditionem: & ideò nisi ipse legatarius vivus optasset: ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostrâ & hoc in meliorem statum reformatum est: & data est licentia heredi legatarii optare servum: licèt vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito: & hoc in nostra constitutione additum est: sive plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo: sive unius legatarii plures heredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & sorte hoc esse dirimendum,

dum, ut ad quem ſors venerit, illius ſententia in optione præcellat.

Summaria.

1 *Inter legatum generis, & legatum optionis differentia multiplex.*
2 *Aliud eſt, quippiam verbis exprimi: aliud tacitè contineri.*
3 *Optionis legatum olim conditionale: legatum generis, purum.*
4 *Legatum generis ad heredem legatarii tranſit: non item legatum optionis.*
5 *Legatum optionis cedit ab adita hereditate: legatum generis ſtatim à morte teſtatoris.*
6 *Optione ſervi datâ, etiam optimus eligi poteſt: in legato generis non item.*
7 *Verus intellectus l. ult. §. 1. C. communia de legat.*
8 *Optionis legatum hodie purum.*
9 *Varia interpretatio l. illud aut illud. 19. ff. de opt. vel elect. leg.*
10 *Optionis legatum hodie à morte teſtatoris cedere videtur.*
11 *Pluribus legatariis, vel heredibus unius legatarii in optione diſſentientibus, per ſortem lis dirimenda eſt.*
12 *Frequens apud veteres in caſibus dubiis ſortis & fortunæ iudicium.*
13 *Crebra ſortis obſervatæ ſacris in literis mentio.*
14 *Sors divinatoria ſub capitis ſupplicio prohibita.*
15 *A ſententia per ſortem latâ, nec appellari, nec contra eam reſtitutio in integrum peti poteſt; niſi fraus probetur.*
16 *Fortunæ dux, DEVS.*
17 *Diviſio hereditatis ſorte facta, ob inæqualitatem non retractanda.*
18 *Quid ſtatuendum, ſi ſortes per errorem dividentium inæqualiter ſint factæ.*

1 ETſi generis legatum, *de quo priori §. dictum*, ſæpè † legato optionis, *de*

de quo hic explicandum, comparatur. *l. si optio. 3. ff. qui, & à quibus manumissi, liberi non fiunt. l. 2. & l. cùm ita legatur. 9. §. 1 ff. de opt. vel elect. legat. Balduinus hic*: attamen inter hæc duo legatorum genera, multiplex est differentia. I. Homine generaliter legato, electio tacitè legatario relinquitur: at hoc modo, *hominem optato*, optio datur expressim legatario. † Et aliud est, quippiam verbis exprimi: aliud, tacitè contineri. 2 *l. si ita legatum. 65. §. 1. in fin. ff. de legat. 1. l. nonnunquam. 52. ff. de condit. & demonstrat. l. si quis Sempronium. 68. ff. de heredibus instit. l. eum, qui certarum. 138. in fine. ff. de verborum obligationibus. l. expressa nocent. 195. ff. de regul. iur.* II. Optionis legatum † olim erat conditionale: legatum generis 3 est purum, *per hunc §. nostrum. ibiq́; Borcholt. & Giphanius.* III. † Legatum generaliter relictum, ad heredem 4 legatarii, qui vitâ demigravit, antequam eligeret, transmittitur. *l. nec semel. 12. §. penult. ff. quando dies legator. ced.* non item legatum optionis, secundùm

dùm jus antiquum. *hoc §. nostro. ibi; &
5 ideò nisi ipse legatarius, &c.* IV. † Legatum optionis cedit ab aditâ hereditate: legatum generis statim à morte testatoris. *l. optione legatâ. 16. ff. de opt. vel elect. leg. l. si post diem. 5. §. 1. ff. quando dies legator. cedat. cùm similibus.*

6 V. † Optione servi datâ, etiam optimus à legatario eligi potest. *arg. l. si quis affirmavit: 9. §. 1. ff. de dol mal: & l. 2: in princip. ff. de opt. vel elect. leg.* At legato servo generaliter, optimum eligi non posse, constat. *l. legato generaliter. 37. ibiq; Cynus, Baldus & Iason. ff. de legat. 1: Portius, Cantiuncul. & Schneidewinus hîc num. 2. & notatum sup. in paragrapho proximo: ad finem.*

7 Nec huic differentiæ refragatur *l: ult: §. sed & si quis: 1. C: communia de legat:* ubi in legato optionis non rem optimam, sed mediæ tantùm æstimationis, eligere licet. Nam ibi casus omninò singularis sive specialis est, in quo optio non ipsi legatario, sed alicui tertio data erat: qui si intra annum non elegerit, vel quia noluerit, vel non potuerit, vel mor-

tuus

suus fuerit: ad ipsum legatarium hæc optandi sive eligendi potestas pertinere incipit: ita tamen, ut non rem optimam, sed mediæ æstimationis eligat. Specialitatem autem arguunt illa textùs verba: *Et in hac specie,&c.* Ratioq; specialitatis in fine paragraphi subjicitur, his verbis: *Ne dum legatarium satis esse fovendum existimamus, heredis commoda defraudentur.* Hoc est: quia testator nolens legatario electionem dare, videtur optimum ei legare noluisse, sed quod tertius ille dignum legatario, sive meritis ejus respondens judicaret. *Vide Cujac. lib. 23. observat. cap. 14. Antonium Matthæum, Marcilium in fine, & Heig. hîc num. 7.*

Quod porrò asseritur: optionis legatum ante Justinianum conditionale fuisse: ita ut nisi vivus legatarius optasset, ad mortui heredes minimè transmitteretur: & hodiè demùm ex Justiniani cõstitutione (quæ tamen *teste Vulteio hîc num.* 2. eâ de re non extat) purum effectum esse: ac proinde jus eligendi ad heredem legatarii transferri, quamvis 8

legata-

legatarius ipſe non optaverit: huic non repugnat *lex. illud aut illud.* 19. *ff. de opt.*
9 *vel elect. leg.* ubi Paulus tradit, † legatum optionis transferri ad heredem, ſi moriatur legatarius ante electionem. Unde dicendum videtur, hoc legatum etiam olim purum fuiſſe, non conditionale. Hoc, *inquam*, non repugnat. Variè namque reſponderi ſolet. Quidam credunt: iſtam legem interpolatam & corruptam, negationemque diſpunctam ſive ſublatam eſſe à Triboniano, propter prædictam Juſtiniani conſtitutionem: aut ſaltem hac de re fuiſſe inter Paulum & cæteros Juriſconſultos controverſiam, ac Pauli ſententiam Juſtinianum eſſe ſequutum. *Weſenb. Hotoman. & Anton. Matthæus hîc.* Quæ reſponſio cùm divinatoria videatur: alii putant: Paulum non de optione, ſed de electione legatâ (in qua ante Juſtinianum placuit, ut transmittatur) loqui & exaudiri debere. *Vulteius & Heigius h. num.* 2. Rurſus alii non inſcitè docent: Paulum nequaquam de optionis, ſed potiùs disjunctionis legato agere. Legatum

tum ſiquidem fuit relictum, hoc modo: *Illud, aut illud, utrum elegeris, ſumito.* Inter quæ legata ingens deprehenditur diſcrimen: quandoquidem optio generaliter datur. *l. his conſequenter.* 18. *in princ.ff.famil. erciſc.* ut optio ſervi, datur ex univerſa familiâ: optio ſcyphi, ex omnibus ſcyphis exhibitis. *l. ſcyphi. 4. & l. ſi, cùm optio. 14.ff. de opt. vel elect. legat.* Legatum ſub disjunctione ſpecialiter relinquitur: & illa verba: *utrum elegeris*, non optionem inducunt: ſed ſunt explicatio & interpretatio quædam disjunctionis. Deinde legati disjunctivi dies, à morte teſtatoris cedit. *l. ſi uſusfructus. 14. in princip. ff. quando dies legat.ced.* optionis verò legatum (*ut iam ſuprà num. 5. dictum*) cedit poſt aditam hereditatem. Neque enim legatarius ante hereditatem aditam optare poteſt. *l. Iulianus. 10. ff. de legat. 1. dict. l. optione legata. 16. ff. de opt vel elect. leg.* propterea quòd is, herede exhibente omnes res, ex quibus optio data eſt, optare debet. *d. l. 4. & paſſim. ff. eod.* † Cæte- 10
tùm hodie, cùm optionis legatum ſit

rium, sed penes heredem: sicque ad hujus, non ad illius favorem atque commodum illa pertinet. Nos autem his in terminis versamur, quibus electio ad legatarium, & non ad heredem spectat. Quo casu propterea non debetur minimũ: quòd aliâs in effectu *ut paulò antè monitum)* legatario electio adimeretur: & quod in favorẽ ipsius introductũ est, in ejus odium retorqueretur, *contra l. nulla. 25. ff. de legib. l. quod favore. 6. C. eod. & cap. quod ob gratiam. 61. de reg. iur. in 6.*

23 Tertiò non obloquitur Scævola *in l. Titia. 38. §. ult. ff. de auro & arg. legat.* ubi argenteum Dei signum in templo poni jubet eo casu, quando testamento quidem cautum est, ut signum ejuscemodi ab heredibus statuatur; sed dubium existit, utrùm æreum illud, an (quod majoris est precii) argenteũ esse debeat. Unde evinci posse videtur, quòd in obscuris non semper mediocre, sed optimum & preciosissimum eligi & præstari debeat. *Nam* vulgò (rejectâ correctione Donelli *in l. cùm in testamento.*

mento. 24. ff. de reb. dub. Decii *nu. 6. &* Philippi Matthæi *num. 29 in d. l. 9. ff. de reg. iur.* qui pro vocabulo *area* legi volunt *aurea*) non insulsè respondetur: favore religionis & piarum causarum hoc specialiter inductū esse, ut in dubio semper optimum relictū esse censeatur: cùm testator Deo ac pietati vilius offerre voluisse haud præsumatur. *Bald. in l. si nondum. 3. C. de furt. Barbat. in c. indicante. 4. ext. de testament. Lud. Gozad. consil. 60. hosq́; cùm aliis referens Cagnol. in prædicta l. 9. num. 10. ff. de reg. iur.* 24

Quartò non contradicit Javolenus *in l. nuptura. 57. ff. de iur. dot.* ex qua colligitur, quòd si mulier promittat causa dotis alternativè, intelligatur promisisse, quod majus est. *In obscuro* namque & ambiguo summa major censetur in dotem promissa, propter singularem dotis favorem, quo potiùs id, quod utilissimum & maximum, quàm quod minimum est, promissum reputatur. *l. 1. ff. solut. matr. l. in ambiguis. 70. ff. de iure dot.*

Quintò & postremò nō repugnat Paulus *in l. in testamentis. 12. ff. de reg. iur.* 25

 ubi

ubi dum voluntates teſtantium pleniùs interpretandas eſſe ſcribit: inde concludendum videtur, in obſcura teſtatoris voluntate non mediocre, ſed quod pleniſſimum, ſicque maximum eſt, eligendum præſtandumque eſſe. *Tametſi* enim aliâs in dubio pleniùs teſtatorum voluntates interprerari convenit: hîc tamen idcirco mediocre, non verò optimum ſive maximum eligendum eſt, ne heres nimiùm gravetur. Veriſimile quippe eſt; teſtatorem, ut legatario non peſſimum dari voluerit, ita voluiſſe non optimum ei tribui: cùm in dubio heredem ſuum nimiùm onerare voluiſſe non præſumatur. *l. ſi ita ſit adſcriptum.* 14. *in fin. d. l. cùm ſervus.* 39. §. *ſcio.* 6. *ff. de legat.* 1. *& d. l. nummis.* 75. *ff. de legat.* 3. *Hunnius lib.* 2. *var. reſol. iur. civ. tract.* 8. *quæſt.* 16. *in fine.*

§. *Optionis legatum.* 23.

OPtionis legatum, id eſt, ubi teſtator ex ſervis ſuis, vel aliis rebus

bus optare legatarium jusserat, habebat in se olim conditionem: & ideò nisi ipse legatarius vivus optasset: ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostrâ & hoc in meliorem statum reformatum est: & data est licentia heredi legatarii optare servum: licèt vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito: & hoc in nostra constitutione additum est: sive plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo: sive unius legatarii plures heredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & sorte hoc esse dirimendum,

dum, ut ad quem sors venerit, illius sententia in optione præcellat.

SUMMARIA.

1 *Inter legatum generis, & legatum optionis differentia multiplex.*

2 *Aliud est, quippiam verbis exprimi: aliud tacitè contineri.*

3 *Optionis legatum olim conditionale: legatum generis, purum.*

4 *Legatum generis ad heredem legatarii transit: non item legatum optionis.*

5 *Legatum optionis cedit ab adita hereditate: legatum generis statim à morte testatoris.*

6 *Optione servi datâ, etiam optimus eligi potest: in legato generis non item.*

7 *Verus intellectus l. ult. §. 1. C. communia de legat.*

8 *Optionis legatum hodie purum.*

9 *Varia interpretatio l. illud aut illud. 19. ff. de opt. vel elect. leg.*

10 *Optionis legatum hodie à morte testatoris cedere videtur.*

11 *Pluribus legatariis, vel heredibus unius legatarii in optione dissentientibus, per sortem lis dirimenda est.*

12 *Frequens apud veteres in casibus dubiis sortis & fortunæ iudicium.*

13 *Crebra sortis observatæ sacris in literis mentio.*

14 *Sors divinatoria sub capitis supplicio prohibita.*

15 *A sententia per sortem latâ, nec appellari, nec contra eam restitutio in integrum peti potest; nisi fraus probetur.*

16 *Fortunæ dux, DEVS.*

17 *Divisio hereditatis sorte facta, ob inæqualitatem non retractanda.*

18 *Quid statuendum, si sortes per errorem dividentium inæqualiter sint facta.*

ETsi generis legatum, *de quo priori*
1 §. *dictum*, sæpè † legato optionis,
de

de quo hîc explicandum, comparatur. *l. si optio. 3. ff. qui, & à quibus manumissi, liberi non fiunt. l. 2. & l. cùm ita legatur. 9. §. 1 ff. de opt. vel elect. legat. Balduinus hîc*: attamen inter hæc duo legatorum genera, multiplex est differentia. I. Homine generaliter legato, electio tacitè legatario relinquitur: at hoc modo, *hominem optato*, optio datur expressim legatario. † Et aliud est, quippiam verbis exprimi: aliud, tacitè contineri. *l. si ita legatum. 65. §. 1. in fin. ff. de legat. 1. l. nonnunquam. 52. ff. de condit. & demonstrat. l. si quis Sempronium. 68. ff. de heredibus instit. l. eum, qui certarum. 138. in fine. ff. de verborum obligationibus. l. expressa nocent. 195. ff. de regul. iur.* II. Optionis legatum † olim erat conditionale: legatum generis est purum, *per hunc §. nostrum. ibiq; Borcholt. & Giphanius.* III. † Legatum generaliter relictum, ad heredem legatarii, qui vitâ demigravit, antequam eligeret, transmittitur. *l. nec semel. 12. §. penult. ff. quando dies legator. ced.* non item legatum optionis, secundùm

2

3

4

dùm jus antiquum. *hoc §. nostro. ibi; &*
5 *ideò nisi ipse legatarius, &c*. IV. † Legatum optionis cedit ab aditâ hereditate: legatum generis statim à morte testatoris. *l. optione legatâ*: 16. *ff. de opt. vel elect. leg. l. si post diem*. 5. §. 1. *ff. quando dies legator. cedat: cum similibus*.
6 V. † Optione servi datâ, etiam optimus à legatario eligi potest. *arg. l. si quis affirmavit*: 9. §. 1. *ff. de dol mal: & l. 2: in princip. ff. de opt: vel elect: leg*. At legato servo generaliter; optimum eligi non posse, constat. *l. legato generaliter*: 37. *ibiq. Cynus, Baldus & Iason. ff. de legat*: 1: *Portius, Cantiuncul. & Schneidewinus hîc num*: 2. *& notatum sup. in paragrapho proximo: ad finem*.
7 Nec huic differentiæ refragatur *l: ult: §: sed & si quis*: 1. *C: communia de legat*; ubi in legato optionis non rem optimam, sed mediæ tantùm æstimationis, eligere licet. Nam ibi casus omninò singularis sive specialis est, in quo optio non ipsi legatario, sed alicui tertio data erat: qui si intra annum non elegerit, vel quia noluerit, vel non potuerit, vel mortuus

tuus fuerit: ad ipsum legatarium hæc optandi sive eligendi potestas pertinere incipit: ita tamen, ut non rem optimam, sed mediæ æstimationis eligat. Specialitatem autem arguunt illa textùs verba: *Et in hac specie, &c.* Ratioq; specialitatis in fine paragraphi subjicitur, his verbis: *Ne dum legatarium satis esse fovendum existimamus, heredis commoda defraudentur.* Hoc est: quia testator nolens legatario electionem dare, videtur optimum ei legare noluisse, sed quod tertius ille dignum legatario, sive meritis ejus respondens judicaret. *Vide Cuiac. lib. 23. observat. cap. 14. Antonium Matthæum, Marcilium in fine, & Heig. hîc num. 7.*

Quod porrò asseritur: optionis legatum ante Justinianum conditionale fuisse: ita ut nisi vivus legatarius optasset, ad mortui heredes minimè transmitteretur: & hodiè demùm ex Justiniani cōstitutione (quæ tamen *teste Vulteio hîc num.* 2. eâ de re non extat) purum effectum esse: ac proinde jus eligendi ad heredem legatarii transferri, quamvis 8

legata-

tum siquidem fuit relictum, hoc modo:
Illud, aut illud, utrum elegeris, sumito.
Inter quæ legata ingens deprehenditur
discrimen: quandoquidem optio gene-
raliter datur. *l. his consequenter.* 18. *in
princ. ff. famil. ercisc.* ut optio servi, da-
tur ex universa familiâ: optio scyphi, ex
omnibus scyphis exhibitis. *l. scyphi. 4.
& l. si, cùm optio. 14. ff. de opt. vel elect.
legat.* Legatum sub disjunctione speci-
aliter relinquitur: & illa verba: *utrum
elegeris*, non optionem inducunt: sed
sunt explicatio & interpretatio quæ-
dam disjunctionis. Deinde legati dis-
junctivi dies, à morte testatoris cedit. *l. si
ususfructus.* 14. *in princip. ff. quando dies
legat. ced.* optionis verò legatum (*ut iam
suprà num. 5. dictum*) cedit post aditam
hereditatem. Neque enim legatarius
ante hereditatem aditam optare potest.
*l. Iulianus. 10. ff. de legat. 1. dict. l. optio-
ne legata. 16. ff. de opt. vel elect. leg.* pro-
pterea quòd is, herede exhibente omnes
res, ex quibus optio data est, optare de-
bet. *d. l. 4. & passim. ff. eod.* † Cæte- 10
rùm hodie, cùm optionis legatum sit

purum, dies ejus à morte testatoris cedere videtur. *Borcholt in hoc §. & Olemannus ad libr. 2. Antinomiar. iur. civil. Giphanii. Disputat. 20. num. 11. Eandem rem paulò aliter explicat Ant. Faber lib. 6. coniect. c. 1. circa finem.*

11 Planè si vel plures legatarii, vel heredes unius legatarii in optando dissentiant: unus sorte, qui optet, constituitur. Cùm enim omnium nomina in urnam conjecta fuerint: tum cujus nomen primùm educetur, is optabit; cæterique illius optionem ratam habebunt. *hoc §. & dict. l. ult. in princ. C. communia de*
12 *legat.* † Et sanè frequens admodum fuit hoc sortis & fortunæ judicium apud veteres, in dubiis & abstrusis controversiis, in dividendis hereditatibus, in magistratibus & muneribus publicis mandandis, & cæteris casibus. *l. sed cùm ambo. 14. ff. de iudic. l. si quæ sunt. 5. ff. famil. erciss. l. generaliter. 24. §. quid ergo. 17. ff. de fideicommiss. libertatib. l. 2. circa princip. C. quando & quibus quarta pars debetur. Novell. 162. cap. 3. can. 1. & 2. caus. 26. quæst. 2. latè & accuratè Molinæus*

neus in consuetud. Paris. tit. 1. §. 8. *gl.* 1. *num.* 7. 8. 12. *& seqq. Tiraquell. de iure primigenior. quæst.* 17. *opin.* 1. *per tot. & Bodin. lib.* 6. *de Republ. cap.* 5. † Quinimò & creberrima à DEO ipso præceptę ac observatæ sortis, in sacris literis extat mentio. *Numeri cap.* 26. *vers.* 56. *cap.* 33. *vers.* 54. *cap.* 34. *vers.* 2. *&* 13. *& cap.* 36. *vers.* 2. *Deuteronom. cap.* 1. *v.* 38. *& cap.* 31. *v.* 7. *Iosue cap.* 1. *vers.* 6 *cap.* 7. *vers.* 14. *cap.* 13. *vers.* 1. *&* 6. *cap.* 14. *v.* 2. *cap.* 15. *& seqq.* 1. *Reg. cap.* 10. *vers.* 21. *& cap.* 14. *vers.* 42. *Ionæ cap.* 1. *vers.* 7. *Proverbior.* 16. *vers.* 33. *& alibi.* † Atque hanc sortem, quæ licita & permissa est, divisoriã, vel judiciariam, vel politicam appellare placet, ad differentiam divinatoriæ sortis; quæ non secus, atque reliqua maleficia, detestanda est, adeoque sub extremo capitis supplicio prohibita. *l. nemo.* 5. *C. de maleficis, & Mathematicis. can.* 1. *ibiq. gloss. caus.* 26. *quæst.* 1. *Schneidevvinus hic num.* 6. *Mynsingerus num.* 6. *& Heigius num.* 9. Videantur quoque, *quæ tum ex Patre suo, D. Luca Osiandro, tum ex D. Chytræo, eleganter*

(margin: 13 at line 5 "Quinimò"; 14 at line "Atque hanc")

ganter annotavit D. Andreas Osiander, Præpositus hîc & Cancellarius dignissimus, ad Numeri dict. cap. 34. v. 13. & Iosue d. c. 7. v. 14.

15 Illud hîc paucis monere operæ pretium censeo: quòd à sortis sive fortunæ judicio, nec appellari, nec contra eam restitutio in integrum peti possit: nisi fraudem intervenisse quis probare velit, *Marant. in specul. aur. parte 6. sub tit. de appellat. num. 257. cum seq. & Heigius hîc num.* 10. *& seq.* Cujus hæc redditur ratio: † quia fortuna in hoc mundo non habet superiorem, ejusq; dux Deus est, *referente Baldo ex Seneca ad dictam legem fin. in princ. C. communia de legat. Schneidevvin. h. num.* 4. vel quia sortem temperat, facitque cadere Deus, *secundùm Salomonem Proverbior. dict. cap.* 16. *vers.* 33. Ideoque quando inter contendentes de re aliqua placuerit; ut ea, fortunâ judice, & sorte adhibitâ, dirimatur: ab illo judicio, quod spontaneo consensu elegerunt, appellare nequeunt.

16 Sed † nec hereditatis divisio, per sortem à scientibus facta, ob inæqua-

qualitatem retractari aut reſcindi poterit. *arg. l. verùm.* 11. *§. item non reſtituetur.* 4. *ff. de minoribus. l. ſi ea pactione.* 14. *& l. ſi ea lege.* 17. *C. de uſur.* † Si verò ſortes per errorem dividentium inæqualiter factæ ſint: his, quibus ignorantibus hoc factum, etiam 25. annis majoribus, ſuccurri æquitas poſtulat: quãvis læſio ad dimidium non pertingat. *l. maioribus.* 3. *C. communia utriusq; iudicii, &c. Pinel. ad leg. 2. C. de reſcind. vendit. part. 2. cap. 1. num. 8. Fachineus lib. 8. controverſiar. iur. cap. 36. & noviſſimè Chriſtophorus Beſold. in ſuo Diſcurſu Iuridico-Politico de appellationibus. c. 7. num.* 109. *ubi etiam citat Frider. Pruckman. conſ. 29. num. 8. & ſeqq. nec non conſilia Marpurgenſia volum. 2. conſ. 12.* 81

§. *Legari autem*. 24.

LEgari autem illis solùm potest, cum quibus testamenti factio est.

SVMMARIA.

1 *Legari tantùm illis potest, cum quibus testamenti factio passiva est: & qui illi sint: & sub n. 2.*
2 *Iura testamentorum, hisq; coharentia sunt iuris civilis.*
3 *In legato alimentorum & habitationis speciale est, ut eius etiam is capax sit, qui aliâs ex testamento capere non potest.*
4 *In generali bonorum publicatione bannitorum, non veniunt ea, quæ in causam alimentorum illis sunt relicta*
5 *Liberis incestuosis alimenta ex parentum hereditate rectè tribuuntur.*

HÆc est quinta pars hujus tituli, de personis, quibus legata relinqui possint, vel non possint. Pro
1 † generali autem regula hîc observandum: Legari illis solùm posse, cum quibus testamenti factio (saltem passiva) est; hoc est, qui ex alieno testamento vel ipsi capere, vel aliis acquirere possunt: licèt testamentum (nullo tamen suo facinore intestabiles facti) facere nequeant. §. *in extraneis*, 4. *vers. testamenti*

menti antem. s. de hered. qual. & differ. Quo in genere sunt filiifamilias, servi alieni, infantes, furiosi, & denique omnes ii, qui ex testamento capere non prohibentur, *de quibus suprà tit. de heredibus instituend.* † Ratio illius regulæ est manifesta: quia jura testamentorum, & quæ his cohærent, sunt juris civilis. *l. 3. ff. de testamentis.* proindeq; non possunt esse cum iis communia, qui neque passivam, neque activam testamenti factionem habent, *l. si servo. 101. §. 1. ff. de legat. 1. l. si eo tempore. 4. ff. de his, quæ pro non scriptis habentur. Giph. & Wesenbec. h. num. 1.* Itaque illis, qui fasces Romani Imperii non agnoscunt, adeoque cives Romani nō sunt, legatum aut fideicommissum relinqui non potest: ut sunt deportati. *l. 1. §. hi, quibus. ff. de legat. 3. l. 1. C. de heredibus instituend.* in metallum sive opus publicum perpetuò damnati. *l. si in metallum. 3. ff. de his, quæ pro non scriptis habent. l. sunt quidam. 17. in princ. ff. de pœnis.* hostes. *l. amissione. 5. §. 1. ff. de capite minutis.* hæretici. *l. Manichæos. 4. & l. Ariani. 5. C. de hæret. &*

3

Manich. apoſtatæ. *l.* 1. *&* 3. *C. de apoſtat.* liberi inceſtuoſi. *Auth. ex complexu. C. de inceſt. & inutilib. nupt. Auth. licet. in fine. C. de naturalib. liber. Novell. 74. cap. ult. & Novell. 89. cap. ult.* & ſimiles, quos Gloſſa hîc recenſet, & quorum mentio facta eſt ſuprà *tit. de heredib. inſtit.*

3 Verùm enimverò in alimentorum legato ſpecialiter receptum eſt: ut ejus capax etiam ille dicatur, qui aliâs ex teſtamento capere non poteſt. *l. is, cui.* 11. *ff. de aliment. vel cibar. legat. d. l. ſi in metallum.* 3. *ff. de his, quæ pro non ſcriptis habentur.* Idem obtinet & in legato habitationis: quoniam utrumque in facto potiùs, quàm in jure conſiſtit. *l. legatum.* 10. *ff. de capite minutis. Mynſingerus hîc num.* 3.
4 † Unde rectè à quibusdam Interpretibus traditur: in generali bonorum publicatione, quæ in bannitis & proſcriptis Imperii hoſtibus fit, non venire ea, quæ in cauſam alimentorum illis relicta ſunt. *Aegid. Boſſ. in pract. crim. tit. de bonorum publicat. num.* 72.
5 *Petrus Heigius h. num.* 4. † & liberis inceſtuo-

cestuosis alimenta ex parentum hereditate, contra juris civilis rigorem, deberi & tribui. *cap. cùm haberet.5. in fin. de eo, qui duxit in matrimon. quam polluit per adulter.* Quâ de re videantur *Menochius lib. 2. de arbitrar. iudic. quæst. cent. 2. cas. 169. num. 8. Vasq. de success. creat. libr. 2. §. 20. num. 313. Cagnol. in leg. si qua illustris. 5. num. 6. & 7. C. ad Senatusconsultum Orfitian, Ioachimus à Beust. in tractat. de matrimon. cap. 60. Martinus Colerus lib. 1. de aliment. cap. 3. per totum. Angel. h. num. 3. Schneidevvinus num. 6. aliiq; designati s. in §. si adversus. 12. Instit. de nupt. num. 12,*

§. Incertis verò. 25.

INcertis verò personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam

incertâ opinione animo suo testator subjiciebat: veluti si quis ita dicat: Quicunq; filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato. *Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi Consules designati essent: æquè incertæ personæ legari videbatur. Et denique multæ aliæ hujusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari: quia placebat nominatim servos liberari. Sub certâ verò demonstratione, id est, ex certis personis incertæ personæ rectè legabatur: veluti,* ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. *Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, & per errorem soluta, repeti non posse, sacris constitutionibus cautum erat.*

SUMMA-

SUMMARIA.

1 *Incertis planè personis legari non poterat. Huiusq; rei varia ratio.*
2 *Amicis & notis donare homines solent.*
3 *Testatoris consilium certum esse debet.*
4 *Incerta persona quæ hoc loco dicatur, exemplis ostenditur.*
5 *Legatum pauperibus, & piis causis relictum validum.*
6 *Sententia & explicatio l. quidam relegatus. 5. ff. de rebus dub.*
7 *Enarratio l. si quis ita 14. ff. d. tit.*
8 *Sensus l. ita liber esse iussus. 8. & l. qui pecuniam. 22. ff. de statu liber.*
9 *Cur libertas olim incertæ personæ relinqui non potuerit, multiplex ratio.*
10 *E certo personarum numero, incertæ personæ rectè legatur.*
11 *Legatum incertæ personæ per errorem solutum, non repetitur.*
12 *Debiti naturalis soluti nulla condictio.*

INcertæ penitus personæ, nec legata, 1
nec fideicommissa, ne à militibus quidem (licèt his aliàs multa concedantur, quæ aliis denegata sunt, *ut patet ex iis, quæ dicta sunt supr. ad titul.* 11. *de militari testamento*) olim relinqui poterant, *attestantibus Justiniano hic, & Ulpiano in fragment. Institut. tit.* 24. *de legatis. §. incertæ personæ, &c. & Paulo libro* 3. *sentent. tit.* 7. *de legat. §. legatum, &c.* Cujus rei ratio varia est: tum quia propter personæ incertitudinem, volun-

voluntas disponentis commodè ad exitum perduci non posset, *arg. l. duo sunt Titii. 30. ff. de testamentaria tutel. & l. item apud. 15. §. cui, non sine. 9. ff. de in-*
2 *iur.* † Tum quia amicis ferè & notis donare ac legare homines consueverint. *l. amicissimos. 36. in princ. ff. de excusationibus tutor. l. Pamphilo. 39. §. 1. ff. de*
3 *legat. 3.* † Tum denique quia & generaliter testatoris consilium certum esse debeat. *Ulpian, in fragment. tit. 22. qui heredes institui poss. §. incerta persona, &c. Giphanius hic in verb. olim re-*
4 *linqui, &c.* † Incerta autem persona (*secundùm Imperatorem hoc loco*) dicitur, quam incertâ opinione animo suo testator subjicit: id est, cùm nullis certis terminis mens & cogitatio testatoris circumscripta est: sed is in genere relinquit incertæ personæ legatum, quæ & qualis futura sit, ignoratur: ita ut ne generaliter quidem cogitatio de ea institui aut suscipi possit. Exemplum hujus legati tale proponitur: *Quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum, vel centum*

dato.

dato. Hîc prorſus incerta eſt perſona, cui teſtator centum dare juſſit: cùm ne in genere quidem ſciri poſſit, quis ille ſit futurus, amicus an inimicus, dignus an indignus, qui filiam ſuam, teſtatoris filio in matrimonio collocaturus ſit. Similis eſt legati ſpecies, quando teſtator illis legat, qui poſt teſtamentum factum primi Conſules deſignabuntur. Hoc etenim valdè incertum erat apud Romanos, quis Conſul futurus eſſet: cùm libera fuerit illius Magiſtratus electio, & ex mera populi voluntate dependerit. Itaque ne in genere quidem ſciri poterat à teſtatore, vel quocunque alio, quis futurus Conſul eſſet. Hujuſmodi igitur perſonis incertis legatum olim relinqui non potuit. † Sed tamen legata, incertis 5
perſonis relicta, ſi in pias cauſas relicta eſſent, putà pauperibus, vel in redemptionem captivorum, ſingulari piarum cauſarum favore valebant. *l. id, quod. 24. l. nulli. 28. & l. ſi quis ad declinandam. 49. ff. de Epiſcop. & Cleric. Eguinarius Baro, Borcholt. Mynſingerus num. 2. & Heigius num. 6. in hoc §. noſtro.*

Porrò

6 Porrò hujus §. regula, *quæ habet, incertis personis legari non posse*, infirmari videtur *per leg. quidam relegatus. 5. ff. de rebus dub.* ubi relegatus testamentum fecit, & incertis personis legatum his verbis reliquit: *Si quis ex heredibus cæterisve amicis, quorum hoc testamento mentionem habui, sive quis alius restitutionem mihi impetraverit ab Imperatore, & antè decessero, quàm ei gratias agerē: volo dari ei, qui id egerit, à cæteris heredibus aureos centū.* Quatenus huic, qui ex cognatis & amicis restitutionem sibi impetraverit, legatū reliquit; eatenus legatum valet sine ulla dubitatione: quia nō penitus incertæ personæ, sed incertæ ex certis personis reliquit. Id quod jure eum facere potuisse, constat *ex hoc §. vers. sub certa verò demonstratione, &c.* Quatenus verò cuicunque alii, qui restitutionem impetraverit, centum aureos dari jussit; omninò incertæ personæ reliquit, non secus, ac si futuris Consulibus certam pecuniæ summā legasset. Quod præsenti §. non parùm adversari videtur. Verùm responsio facilis est, & ex ipso

ipso textu, si integrè legatur, evidens. Ità enim Julianus, de isto legato consultus, respondit: *deberi hoc legatum, etiamsi non heres, sed alius ex amicis curârit eum (testatorem) restitui.* His verbis Jurisconsultus indicavit, ratum quidem & validum esse illud legatum: sed eatenus tantùm, quatenus testator alicui ex amicis & cognatis suis, qui restitutionem impetraturus esset, reliquit: non autem quatenus aliis planè incertis, propter restitutionem impetratam, dari jussit. Atque ita manifestum est, textum *allegata leg. quidam. 5. ff. de rebus dubiis.* à nostro §. non dissentire: imò optimè cum eodem consentire.

Sed magis obstat *l. si quis ita. 14. ff. dict. tit. de rebus dub.* ubi legatum incertis personis relictum sustinetur. Verba legis sunt hæc: *Si quis ita scripserit: Illis, qui testamentum meum signaverint, heres meus decem dato: Trebatius utile legatum esse putat.* Hoc legatum planè incertis personis relictum esse videtur: quoniam quos testator testamento suo, quod facere proposuit, signatores 7

gnatores adhibiturus ſit, æquè incertum eſt, ac qui Conſules proximo anno ſint futuri. *Reſpondendum:* in hac ſpecie teſtatorem, qui teſtamento ſuo legavit his, qui ſignaturi ſunt illud, non incertis aut ignotis perſonis, ſed certis & notis legaſſe. Nam à communiter accidentibus ita fieri ſolet; ut teſtatores, antequam teſtamentum facere inſtituant, certas ſibi conquirant, & animo ſuo deſtinent perſonas, quibus teſtamenti ſubſignationem committant. Quamvis igitur teſtator in iſtius legis caſu legatum innominatis perſonis dederit: non tamen dedit incertis & ignotis: quippe cùm incertitudo ad animum teſtatoris, non ad alios, referenda ſit. Deinde ut maximè concedatur: eos, qui teſtamentum ſignabunt, à principio teſtatori ignotos eſſe, & incertos: attamen negari non poteſt, quin poſtea iidem neceſſariò teſtatori viventi certi & noti fiant: cùm teſtamentum, niſi à teſtatore ipſo adhibiti & rogati, ſignare nequeant; quemadmodū arguit Marcianus *in adducta leg. 14. ff. de reb. dub.* his verbis: *quia*

ipſum

ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis. Et hæc interpretatio ibidem Donello non displicet.

Præterea valdè refragatur *l. ita liber esse iussus.* 8. *& l. qui pecuniam.* 21. *ff. de statuliberis.* ubi servus manumissus est hoc modo: *Si decem dederit, liber esto.* nec adjecit testator, cui servus debeat decem dare; & tamen si servus heredi decem dederit, ad libertatem pervenit. Ideoque fideicommissum incertæ personæ relinqui posse videtur. *Sed dicendum:* in allegatis legibus non fuisse fideicommissum incertæ personæ à servo relictum, sed servum jussum fuisse dare conditionis implendæ gratiâ. Et licèt conditionis implendæ causâ data, similia sint fideicommissis, ac interdum pro fideicommissis accipiantur. *l. in quartam.* 91. *§. sed & quod implendæ. ff. ad legem Falcidiam.* tamen hîc multùm à fideicommissis distant. Incertæ personæ dari potest conditionis implendæ causâ. Ast incertæ personæ fideicommissum relinqui non potest; *ut post Bertholten hîc docet Olemannus libro 2. Di-* 8

sputation. iur. civil. Giphanii, Disp. 21. num. 2. & 3. Sed & libertas (utcunque summè favorabilis. *l. quotiens. 20. l. libertas omnib. 122. & l. in obscura 179. ff. de*
9 *regul. iur.*) olim † incertæ personæ relinqui non poterat. *hoc §. vers. libertas quoq; &c. l. cùm ex pluribus. 31. ff. de manumissis testamento.* Sive quia contemni & pro nihilo haberi videbatur ea res, quæ semper inæstimabilis judicata est. *l. libertas inæstimabilis. 106. ff de regul. iur.* sive quia species quædam amentiæ videbatur esse, rem tam pretiosam temerè sine ullo judicio prodigere, *tradente hîc Hotomano, enunciat. 4.* sive quia voluntatis nullus reperiri poterat exitus seu executio. *arg. præallegata leg. item apud. 15. §. cui 9 ff. de iniuriis.* sive denique quia placebat, nominatim servos in testamento manumitti, *auctore hîc Iustinian in d. vers. libertas quoque, &c.* Igitur si ex pluribus eodem nomine servis unus liber esse jussus sit, nec appareat, qui sit, nullus liber erit. *dict. l. cùm ex pluribus. 31. ff. de manumiss. testam. l. si fuerit. 10. in fine princi-*

principii. & l. si quis de pluribus. 27. ff. de rebus dub.

Cæterùm è certo personarum nume- 10
ro, incertæ personæ rectè legatur: veluti cùm testator ita dicit: *Ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato, hoc §. nostro. vers. sub certa verò demonstratione, &c.* Legatum hoc incertæ quidem personæ est relictum: siquidem incertum est, quis sit testatoris filiam ducturus: sed tamen ista persona ex certo personarum numero selecta est, videlicet ex cognatis testatoris: & ideò jure hoc legatum valet. Deinde idem legatum habet rationem judicii & consilii, nempe affectionem erga cognatum sanguinem, ex qua præsumitur facilis in propinquos donatio. *arg. l. servus communis. 38. ff. de donat. inter virum & uxor. l. Nesennius. 34. ff. de negoc. gest. l. 1. & 2. C. eod. Wesenbec. hîc*
num. 4. † Sanè si heres legatum aut fi- 15
deicommissum, incertis personis relictum, imprudens errore juris solverit, repetere illud non poterit, *per hunc §. nostrum.*

12 *strum. in fine. ibiq; Vulteius num. 4.* † Quoniam naturale (voluntas namque testatoris, quæ naturalis est, id voluit præstari) debitum erat, cujus soluti condictio nulla est. *l. naturaliter. 13. l. fideicommissum. 62. ff. de condict. indeb. l. penult. § fin. ff. de iur. & fact. ignor. l. error facti. 9. & l. ult. C. ad leg. Falcid.*

§. Posthumo quoq; alieno. 26.

Posthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus posthumus, qui natus inter suos, heres testatori futurus non est. Ideoq; ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus avo.

Summaria.

1 *Posthumo alieno olim inutiliter legabatur: & quare.*
2 *Posthumus alienus, & posthumus suus, quis.*
3 *Emancipati sunt numero extraneorum.*
4 *Conciliatio huius §. cum sequenti §. 28.*
5 *Mens & expositio l. quidam. 5. §. ult. & 2. ll. seqq. ff. de reb. dub.*

Posthu-

POsthumo alieno olim, nihilomagis quàm incertæ personæ legari poterat, *hoc §. nostro*. Ratio juris veteris erat: tum quia & alienus posthumus videbatur persona incerta: tum quia jure civili cum illo non erat testamenti factio, qui nondum esset civis, imò ne homo quidem. *initio tit. infr. de bonor. possessionibus. latiùs hic Wesenbecius num.* 1. † Est autem posthumus alienus, qui natus inter suos, heres testatori futurus non est: sive qui natus primum gradum in familia defuncti non obtinet, *hoc §. nostro. D. Collega Bocer. class. 2. Disputat. 8. thes. 14. ad lit. B. ed.* 1. vel clariùs: sicut suus posthumus definitur is, qui est in utero, & natus suus nobis heres est futurus, *auctore Ulpiano in fragment. tit. 22. §. eos, qui, &c.* sic contrà alienus posthumus est is, qui est in utero, & natus non est futurus suus heres, *docente hic Giphanio, & Mynsingero numer. 2.* Ideoque nepos, ex filio emancipato conceptus, alienus sive extraneus posthumus est avo,

1 (margin, line 1) · 2 (margin, at "Est autem")

3 *per hunc textum nostrum.* † Cùm enim emancipati extraneorum numero sint. §. *emancipatos*. 3. *supr. de exheredatione liberor.* eodem etiam numero ipsorum liberi post emancipationem concepti ut sint, necesse est. *Hotomanus h. enunciat*. 3.

4 Sed videndum, ne Justinianus, qui hoc loco negat, olim posthumo alieno legari potuisse, sibi ipsi sit contrarius. Etenim statim *in §. posthumus autem*. 28. subjicit: posthumum alienum heredem institui & antè potuisse, & nunc posse. Plerique Interpretes non malè respondent: jure civili seu rigore juris inspecto, alieno posthumo non potuisse legari: inspecto autem jure prætorio seu æquitate, eum heredem institui potuisse: quoniam Prætor dabat ei instituto bonorum possessionem secundùm tabulas, *per princ. infr. de bonorum possess. l. posthumus. 6. ff. de inofficioso testament. l. 1. §. si filius in adoptionẽ. 12. ff. de ventre in possess. mittend. Accursius, Cuiacius, Hotomanus, Balduinus, Borcholt. Schilbock. Giphanius, Eman. Cost. Mynsingerus,*

rus, & Heigius in dicto § posthumus autem hoc tit. Viglius in § servus etiam. supr. de heredibus instit. Arumaus Disput. Pandectarum 16. thes. 10. latè Duarenus lib. 2. disputat. anniversar. cap. 38. Antonius Faber lib. 9 coniecturar. cap. 9. Donell. lib. 6. Commentar. de iure civil. cap. 11. circa finem pag. 24. Tametsi alii aliter sentiant, *Alciatus lib 9. parerg. cap. 1. Baro, Wesenbecius, Vulteius. & Ant. Matthaus in hoc § nostro.*

Rursus contra præsentem § opponi solet *l. quidam. 5. §. fin. cum duabus ll. seqq ff. de reb. dub.* qui textus videntur innuere; posthumum alienum heredem institui, itemque eidem legatum & fideicommissum relinqui potuisse *Verùm* respondendum est: quòd Cajus *in dict. leg. 5. §. fin.* loquatur de alieno posthumo, cui fideicommissum relinqui potuerit. Cæterùm legatum potuisse ei relinqui, aut directò eum potuisse heredem institui, minimè affirmat. Et quod additur ex Mæciano *in l. 6. proximè sequenti*, de posthumo instituto, deque legato ei relicto: ad suum posthumum, 5

non ad alienum, referri debere docet non improbabiliter hîc Johan. Borcholt. & Conradus Olemannus, *lib. 2. disput. iur. civil. Giphanii: disputat.* 21. *num. 12. &* 13.

§. *Sed nec hujusmodi. 27.*

Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta: cùm in nostro Codice constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur, non solùm in hereditatibus, sed etiam in legatis & fideicommissis: quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere.

SUMMARIA.

1 *Hodie & posthumo alieno, & incertæ penitus personæ utiliter legatur: modò talis incerta persona in futurum certificari possit.*
2 *Tutor incertus dari non potest.*
3 *Eiusq; elegans ratio.*

Subji-

SUbjicitur hîc superiorum jurium correctio. Nam Græcâ Justiniani constitutione (*quæ etsi hodie non extat in Codice: satis tamen est, eam in hisce Institutionibus confirmari: eiusq́ sententiam ex Balsamone in Codicem suum retulit Iulius Pacius, & Dionysius Gothofredus, sub tit. 48. de incertis personis, lib. 6.)* legatum non solùm posthumo alieno, sed etiam incertæ planè personæ relictum, valet: dummodò talem incertam personam eventus postea demonstrârit. *Balduinus, Mynsingerus, Wesenbecius & Heigius in hoc §. Bartolus & Doctores communiter in leg. quidam relegatus. 5. ff. de reb. dub.* Ac sanè hanc Justiniani hoc loco mentem esse, intelligitur perspicuè & ex §. *incertis. 25.* qui præcedit, & ex §. *sive potiùs vers. tutor autem.* qui continenter sequitur. In illo ita scriptum est: *Incertis personis olim legari concessum non erat.* Stultè diceretur: *concessum non erat*, si ne nunc quidem esset concessum. Olim igitur concessum non erat: nunc scilicet est concessum. † In hoc verò ita scriptum est: 1 2

Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet. Et constitutionem illam intelligit Imperator, cujus priùs meminerat. Unde manifestum fit, Justinianum in ea constitutione, quâ se emendasse dixerat illam speciem, egisse de incertis personis, & cavisse, illis legari posse; alioqui malè in ea tutorē incertum exciperet unum ex omnibus. *Verùm accuratiùs hac de re disserit Donellus*
3 *in dict. leg. quidam. 5. ff. de reb. dub.* †
Rationem porrò, cur tutor incertus dari non debeat, ipse Imperator hanc subjungit: Quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere: id est, quia interest pupilli, cujus magnus est favor, ut certus à patre tutor designetur, *l. tutor incertus. 20. ubi Dd. ff. de testamentar. tutel. Giphanius in dict. vers. tutor autem, &c. ibiq; explicatiùs Wesenbec. num. 7.*

§. *Posthu-*

§. Posthumus autem. 28.

Posthumus autem alienus heres institui & antè poterat, & nunc potest: nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.

SUMMARIA.

1 *Quomodo accipienda sint hæc verba: posthumum alienum heredem institui, & antè potuisse, & nunc posse.*
2 *Quomodo exaudienda sint verba illa: cum posthumum institui non posse, qui in utero eius est, quæ iure nostro uxor esse non potest.*

Posthumus, inquit Imperator, alienus heres institui & antè poterat, & nunc potest. Nunc posse, ait: quia, ut posset, constituit eâ constitutione, cujus *suprà in §. proximè præcedenti* meminit. Eundem posthumum alienum, ait, potuisse antea institui: cui tamen negaverat priùs, quidquam utiliter testamento relinqui. *§. posthumo quoque. 26. s. h. t.* Sed hæc ipse ita con- 1

ciliat

ciliat infrà *in pr. de bonorum possessionib.* non poterat institui jure civili, quo jure non valebat institutio; siquidem incerta persona esset. *Ulpian. in fragment. tit. 22. §. incerta, &c.* at poterat institui jure honorario sive prætorio: quia institutus per bonorum possessionem secundùm tabulas hereditatem acquirebat, *ut attigimus supr. in dict. §. posthumo. 26. hoc*
2 *tit.* † Quod vero hîc attexitur, institui eum posthumum non posse, qui in utero ejus sit, quæ jure nostro (scilicet Romano) uxor esse non potest: vulgò ab Interpretibus accipitur de illâ, quæ vel propter affinitatem, vel sanguinis necessitudinem, uxor testatoris esse non potest, *Eguinar. Baro, Wesenbec. Mynsingerus hîc in fine. & Eman. Costa num. 25.* Verùm hæc interpretatio ab æquitate, omnique ratione remota videtur. Cur enim non liceat mihi eum, qui est in utero sororis, heredem instituere; cùm tamen alienissimum & prorsus extraneum heredem scribere valeam? Proinde verba illa, *quæ uxor esse non potest*, sic quidam rectiùs interpretantur: cum qua nemo

nemo de jure connubium habet, utputà cum virgine Vestali, vel hodie cum ascetria seu moniali. *Cuiacius in l. si quis posthumos. 9. § 1. ff. de liber. & posthum. Lancellotus Galiaula in repetit. l. Gallus. 29 in princip numer. 12. ff. eod. Vulteius & Heigius hîc circa finem.*

§. Si quidem in nomine. 29.

SI quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarii testator erraverit: cùm de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur, & rectè. Nomina enim significandorum hominum gratiâ reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

Summaria.

1 *Error nominis neque legatum, neque heredis institutionem, neque bonorum possessionem vitiat, si de persona constet*

2 *Nominis appellatio & generalis est, & specialis.*

3. Quid

12 *strum. in fine. ibiq; Vulteius num.* 4. †
Quoniam naturale (voluntas namque testatoris, quæ naturalis est, id voluit præstari) debitum erat, cujus soluti condictio nulla est. *l. naturaliter.* 13. *l. fideicommissum.* 62. *ff. de condict. indeb. l. penult. § fin. ff. de iur. & fact. ignor. l. error facti.* 9. *& l. ult. C. ad leg. Falcid.*

§. *Posthumo quoq; alieno.* 26.

Posthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus posthumus, qui natus inter suos, heres testatori futurus non est. Ideoq; ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus avo.

SUMMARIA.

1 *Posthumo alieno olim inutiliter legabatur: & quare.*
2 *Posthumus alienus, & posthumus suus, quis.*
3 *Emancipati sunt numero extraneorum.*
4 *Conciliatio huius §. cum sequenti §.* 28.
5 *Mens & expositio l. quidam.* 5. *§. ult. &* 2. *ll. seqq. ff. de reb. dub.*

Posthu-

POsthumo alieno olim, nihilomagis quàm incertæ personæ legari poterat, *hoc §. nostro*. Ratio juris veteris erat: tum quia & alienus posthumus videbatur persona incerta: tum quia jure civili cum illo non erat testamenti factio, qui nondum esset civis, imò ne homo quidem. *initio tit. infr. de bonor. possessionibus. latiùs hic Wesenbecius num.* 1. † Est autem posthumus alienus, qui natus inter suos, heres testatori futurus non est: sive qui natus primum gradum in familia defuncti non obtinet, *hoc §. nostro. D.Collega Bocer. class.* 2. *Disputat.* 8. *thes.*14.*ad lit.B.ed.*1.vel clariùs: sicut suus posthumus definitur is, qui est in utero, & natus suus nobis heres est futurus, *auctore Ulpiano in fragment. tit.* 22. *§. eos, qui, &c.* sic contrà alienus posthumus est is, qui est in utero, & natus non est futurus suus heres, *docente hic Giphanio, & Mynsingero numer.* 2. Ideoque nepos, ex filio emancipato conceptus, alienus sive extraneus posthumus est avo,

Margin numbers: 1 (beside line 1), 2 (beside "hic Wesenbecius num. 1. † Est au-")

3 *per hunc textum nostrum.* † Cùm enim emancipati extraneorum numero sint. *§. emancipatos. 3. supr. de exheredatione liberor.* eodem etiam numero ipsorum liberi post emancipationem concepti ut sint, necesse est. *Hotomanus h. enunciat. 3.*

4 Sed videndum, ne Justinianus, qui hoc loco negat, olim posthumo alieno legari potuisse, sibi ipsi sit contrarius. Etenim statim *in §. posthumus autem. 28.* subjicit: posthumum alienum heredem institui & antè potuisse, & nunc posse. Plerique Interpretes non malè respondent: jure civili seu rigore juris inspecto, alieno posthumo non potuisse legari: inspecto autem jure prætorio seu æquitate, eum heredem institui potuisse: quoniam Prætor dabat ei instituto bonorum possessionem secundùm tabulas, *per princ. infr. de bonorum possess. l. posthumus. 6. ff. de inofficioso testament. l. 1. §. si filius in adoptionẽ. 12. ff. de ventre in possess. mittend. Accursius, Cuiacius, Hotomanus, Balduinus, Borcholt. Schilbock. Gipbanius, Eman. Cost. Mynsingerus,*

rus, & Heigius in dicto § *posthumus autem hoc tit. Viglius in* § *servus etiam. supr. de heredibus instit. Arumaeus* Disput. *Pandectarum 16. thes. 10. latè Duarenus lib 2. disputat. anniversar. cap. 38. Antonius Faber lib. 9 coniectur ar. cap. 9. Donell. lib. 6. Commentar de iure civil. cap. 11. circa finem. pag. 24.* Tametsi alii aliter sentiant, *Alciatus lib 9. parerg. cap. 1. Baro*, W*esenbecius, Vulteius. & Ant. Matthaeus in hoc* § *nostro.*

Rursus contra praesentem § opponi solet *l. quidam. 5. §. fin. cum duabus ll. seqq ff. de reb. dub.* qui textus videntur innuere; posthumum alienum heredem institui, itemque eidem legatum & fideicommissum relinqui potuisse *Verùm* respondendum est: quòd Cajus *in dict. leg. 5. §. fin.* loquatur de alieno posthumo, cui fideicommissum relinqui potuerit. Caeterùm legatum potuisse ei relinqui, aut directò eum potuisse heredem institui, minimè affirmat. Et quod additur ex Maeciano *in l. 6. proximè sequenti*, de posthumo instituto, deque legato ei relicto: ad suum posthumum, 5

non ad alienum, referri debere docet non improbabiliter hîc Johan. Borcholt. & Conradus Olemannus, *lib. 2. disput. iur. civil. Giphanii: disputat.* 21. *num.* 12. *&* 13.

§. Sed nec hujusmodi. 27.

Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta: cùm in nostro Codice constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur, non solùm in hereditatibus, sed etiam in legatis & fideicommissis: quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere.

Summaria.

1 *Hodie & posthumo alieno, & incertæ penitus personæ utiliter legatur: modò talis incerta persona in futurum certificari possit.*
2 *Tutor incertus dari non potest.*
3 *Eiusq; elegans ratio.*

Subji-

SUbjicitur hîc superiorum jurium 1
correctio. Nam Græcâ Justiniani constitutione (*quæ etsi hodie non extat in Codice: satis tamen est, eam in hisce Institutionibus confirmari : eiusq́; sententiam ex Balsamone in Codicem suum retulit Iulius Pacius, & Dionysius Gothofredus, sub tit. 48. de incertis personis, lib. 6.)* legatum non solùm posthumo alieno, sed etiam incertæ planè personæ relictum, valet: dummodò talem incertam personam eventus postea demonstrârit. *Balduinus, Mynsingerus, Wesenbecius & Heigius in hoc §. Bartolus & Doctores communiter in leg. quidam relegatus. 5. ff. de reb. dub.* Ac sanè hanc Justiniani hoc loco mentem esse, intelligitur perspicuè & ex §. *incertis. 25.* qui præcedit, & ex §. *sive potiùs vers. tutor autem.* qui continenter sequitur. In illo ita scriptum est: *Incertis personis olim legari concessum non erat.* Stultè diceretur: *concessum non erat*, si ne nunc quidem esset concessum. Olim igitur concessum non erat : nunc scilicet est concessum. † In hoc verò ita scriptum est: 2

Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet. Et constitutionem illam intelligit Imperator, cujus priùs meminerat. Unde manifestum fit, Justinianum in ea constitutione, quâ se emendasse dixerat illam speciem, egisse de incertis personis, & cavisse, illis legari posse: alioqui malè in ea tutorē incertum exciperet unum ex omnibus. *Verùm accuratiùs hac de re disserit Donellus*
3 *in dict. leg. quidam. 5. ff. de reb. dub.* †

Rationem porrò, cur tutor incertus dari non debeat, ipse Imperator hanc subjungit: Quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere: id est, quia interest pupilli, cujus magnus est favor, ut certus à patre tutor designetur, *l. tutor incertus.* 20. *ubi Dd. ff. de testamentar. tutel. Giphanius in dict. vers. tutor autem, &c. ibiq́; explicatiùs Wesenbec. num. 7.*

§. Posthu-

§. *Posthumus autem. 28.*

Posthumus autem alienus heres institui & antè poterat, & nunc potest: nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.

SUMMARIA.

1 *Quomodo accipienda sint hæc verba: posthumum alienum heredem institui, & antè potuisse, & nunc posse.*

2 *Quomodo exaudienda sint verba illa: eum posthumum institui non posse, qui in utero eius est, quæ iure nostro uxor esse non potest.*

Posthumus, inquit Imperator, alienus heres institui & antè poterat, & nunc potest. Nunc posse, ait: quia, ut posset, constituit eâ constitutione, cujus *suprà in §. proximè præcedenti* meminit. Eundem posthumum alienum, ait, potuisse antea institui: cui tamen negaverat priùs, quidquam utiliter testamento relinqui. *§. posthumo quoque. 26. s. h. t.* Sed hæc ipse ita conciliat 1

nemo de jure connubium habet, utputà cum virgine Vestali, vel hodie cum ascetria seu moniali. *Cuiacius in l. si quis posthumos. 9. § 1. ff. de liber. & posthum. Lancellotus Galiaula in repetit. l. Gallus. 29 in princip. numer. 12. ff. eod. Vulteius & Heigius hîc circa finem.*

§. Si quidem in nomine. 29.

SI quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarii testator erraverit: cùm de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur, & rectè. Nomina enim significandorum hominum gratiâ reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

SUMMARIA.

1 *Error nominis neque legatum, neque heredis institutionem, neque bonorum possessionem vitiat, si de persona constet.*

2 *Nominis appellatio & generalis est, & specialis.*

3 Quid

3 *Quid sit prænomen : quid nomen : quid cognomen: quid agnomen.*
4 *Veteres cognomen ferè usurparunt pro agnomine.*
5 *Germani nostri quibus nominibus utantur.*
6 *Nomina significandorum hominum gratia sunt reperta.*
7 *Finis ubi habetur, de mediis soliciti non sumus.*
8 *Si designatio certam personam non satis exprimat : ad nihilum redigitur legatum.*
9 *Non solùm in persona, sed etiam in re ipsa, non vitiatur legatum errore nominis.*
10 *An error in nomine appellativo legato noceat.*
11 *Rerum vocabula sunt immutabilia : hominum mutabilia.*
12 *Si chartas librorum appellatione quis complexus sit, locus mentis coniecturæ relinquitur.*
13 *Si testator bovem legare volens, eo demonstrato, asinum dixerit : legatum subsistit.*
14 *Testatores plerunque abusive loquuntur.*
15 *Humana fragilitas, mortis cogitatione perturbata, non potest memoria plures res consequi.*
16 *Error nominis appellativi legato non officit, si communis loquendi usus naturale rei vocabulum inverterit, &c.*

1 ADhuc explicatum est, legatum propter incertitudinem personæ olim fuisse inutile: hoc loco Imperator subjungit; si persona sit certa, errore nominis neque legatum, neque heredis institutionem vitiari. *l. si in nomine. 4. C. de testament. l. si Fortidianum. 7. §. 1. C. hoc titul. de legat.* Idemque juris est in bonorum possessione. *l. si ita scriptum. 8. §. sed & cùm. 2. ff. de bonorum possessionib. secundùm tabulas.* Igitur si testator, cùm Sempronium dicere

cere vellet, Cajum dixerit, legatum valebit. † Nominis autem appellatio & 3
generalis est, prænomen, familiæ nomen, ac cognomen significans. *arg. l. unic. C. de mutat. nom. & l. 1. ff. de liber. & posthum.* & specialis, familiæ tantùm nomen denotans, ut Tullius, Julius, Pompejus, Mutius, &c. *latè Ant. August. lib. 3. emendat. cap. 8.* Planè † nomina propria (*auctore Charisio Grammatico, prout eum citant hîc Hotomanus & wesenbecius*) in quatuor species dividuntur: Prænomen, Nomen, Cognomen, & Agnomen: ut, Publius Cornelius Scipio Africanus. Prænomen est, quod nomini præponitur, ut Publius: nomen, quod familiæ originem declarat, ut Cornelius: cognomen, quod nomini subjungitur, ut Scipio: agnomen, quod extrinsecus adjici ab eventu solet, ut Africanus. Et certè innumera apud Romanos eiusmodi nomina videre est: ut M. Licinius Crassus Dives: M. Portius Cato Sapiens: Q. Fabius Maximus Allobrox: L. Cornelius Scipio Asiaticus, &c. † Notandum tamen est, ve- 4
teres

teres cognomen ferè pro agnomine usurpasse: ut cùm de Crasso Divite Cic. *libr. 2. de Offic.* dicit: Crassus tum cognomine dives, tum copiis: aut de Catone Sapiente, *in libr. de Senect.* Cato propterea cognomen jam habebat in senectute Sapientis. Neque verò omnes Romani prænominibus simul & cognominibus utebantur: sed alterutro contenti fuêre permulti: ut Aquilius Gallus, Servilius Hala, Q. Sertorius, C. Marius, & cæteri, *de quibus in leg. 2. ff. de orig.*
5 *iur.* † Enimverò Germani nostri hodie uno consensu proprium nomen, velut Romanum prænomen, & familiæ nomen habent, quod vulgò cognomen dicitur, Romanis etiam absolutè nomen: quibus interdum patrium nomen, vel professionis, aut utrumque subjiciunt. Verùm ista nomina alii aliter, & quidem copiosè, declarant. *Accursius, Balduinus, Baro, Heigius, & Mynsingerus in hoc §. nostro. Viglius in §. nominatim. supr. de exheredat. liberor. Alciat. lib. 4. Dispunct. cap. 1. Anton. Augustin. dict. lib. 3. emendation. cap. 8. Carolus*

rolus Sigonius lib. singul. de nominibus Romanor. Cagnol. in procem. dig. num. 179. & seqq.

Ratio porrò, cur error nominis non vitiet legatum aut heredis institutionem, hæc ab Imperatore assignatur: quia, inquit, nomina significandorum hominum gratiâ reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. *dict. l. si ita.* 8. §. 2. *ff. de bonorum possess. secundùm tabulas. dict. l.* 4. *C. de testament. l. ad recognoscendos.* 10. *C. de ingenuis manumiss.* Quasi diceret: ad exitum sive executionem voluntatis defuncti, in legatis, in hereditatibus, in bonorum possessionibus, satis est, si de personâ constet, etiamsi in nomine sit erratum, *docente hîc Giphanio.* † Etenim finis ubi habetur, de mediis parùm soliciti sumus. *arg. l. si in duobus.* 10. §. 1. *ff. quemadmodùm testamenta aperiant. l. si mater.* 3. *ibiq; Bald. C. de institutionib. & substitutionibus.* Perinde igitur est, sive quis nomine proprio, sive certâ periphrasi, ac demonstratione aliquâ, vel officii, vel artificii, &c. designetur. *l.* 6 7

S *quo-*

quotiens. 9 §. si quis nomē. 8. ff. de heredib. instit. l. certum. 6. ff. de rebus cred. si cert. pet. l. nominatim. 34. ff. de condit. & demonstrat.

9 † Quòd si verò designatio non satis fungatur vice nominis, neque certam personam exprimat; ad nihilum redigetur legatum sive institutio. *l. in tempus. 62. §. 1. ff. de heredibus instit. l. duo sunt Titii. 30. ff. de testament. tutel. Wesenbecius h. nu. 2.* Cæterùm † quod hîc de personâ legatarii, idem & de re ipsâ legatâ jus est: ut scilicet errore nominis, non tantùm in persona, sed etiam in re ipsa non vitietur legatum, propter eandem rationem: velut si testator, cùm legare vellet fundum Sempronianum, eum errore nominaverit Cornelianum, valebit legatum, & debebitur. Nomen enim non curatur, dummodò de corpore constet. Sed, si in ipso corpore & re erraverit, legatum neutiquam valebit: quoniam hoc casu testator non scripsit, quod voluit: sed potiùs scripsit, quod noluit. *l. si quis in fundi. 4. ibiq. Gothofr. & Duar. ff. de legat. 1. dict. leg. si Fortidianum. 7. §. 1. C. hoc tit.*

An

An autem idem obtineat juris, quando circa nomen commune ſive appellativum erratur, tractatum eſt: ut, ſi teſtator, cùm vellet veſtem legare, dixit, ſe legare ſupellectilem: aut ſi, cùm vellet argentum legare, dixit, ſe legare veſtem? Et extat Juriſconſulti reſponſum, *in dict. leg. 4. ff. de legat. 1.* hunc appellativi nominis errorem eſſe intolerabilem, adeoque legato nocere: ex hac ratione, † *quòd rerum vocabula immutabilia ſunt, hominum mutabilia.* Hoc eſt: quæ vocabula rerum ſubſtantiam ſignificant, & quæ communi uſu recepta, & quaſi naturali quodam hominum conſenſu rebus indita ſunt, arbitrio noſtro non poſſunt commutari. Ea verò, quæ hominum ſunt, id eſt, quæ differentiam ſignificant, facilimè mutari queunt: quia ſunt ſingulorum, & cujuſque arbitrii, non communis uſus. *Qua de re videatur Gœddæus in l. vinaria. 106. num. 2. ff. de verborum ſignificationib. Vaconius à Vacuna libr. 4. declarat. 56. Eguinar. Baro, & maximè Ioannes Borcholt. in hoc §. qui hanc rem præ aliis diligenter &*

10 · 11 (margin, beside "An autem idem obtineat juris, quan-" and "que legato nocere : ex hac ratione, †")

S 2 *copioſè*

copiosè explicat, contrariaq́; argumenta nervosè refutat.

Sanè nonnunquam in nominibus appellativis, si verba non prorsus repugnent, sed aliquo, licèt improprio, modo convenire possint, etiam tacitis conjecturis locum esse, & legatum non vitiari, censet Alciatus *in praallegata leg.*
12 *si quis in fundi. 4. ff. de legat. 1.* Hinc† si chartas librorũ appellatione quis complexus dicatur, locus erit mentis conjecturæ, propter rerum adfinitatem: præsertim si testator dixerit, *chartas meas universas*, cùm nullas alias chartas, quàm libros habuerit. *l. librorum appellatione. 52. §. quod tamen Caßius. 4. ff. de legat. 3. Vaconius à Vacuna d. lib. 4. declarat. 56. num. 7. Duaren. ad tit. ff. de heredib. instit. cap. 3. & in d. l. 4. ff. de legat. 1.*
13 *Schneidevvin. hic, post gl. num. 7.* †Sic si testator rem oculis suis subjectam & demonstratam, alio nomine appellando, legaverit; putà bovem legare volens, eo demonstrato, equum vel asinum dixerit: cùm de mente ipsius probè constet; legatum istud subsistere plerique

que prodiderunt. *Accursius in l. qua extrinsecus. 65. §. 1. ff. de verbor. obligationib. Dd. in d. l. certum. 6. ff. de rebus cred. si cert. pet. eleganter Vaconius à Vacuna dict. declarat. 56. num. 6.* Etsi id impugnet *Mynsinger. hîc num.* 10. Et quidem, me judice, non usque adeò malè vel inscitè prodiderunt. † Non enim, *auctore Marcello*, in causa testamentorum ad 14
definitionem utique descendendum est: cùm plerunque abusivè testatores loquantur: nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur. *l. non aliter. 69. §. 1. vers. non enim. ff. de legat.* 3. † & hu- 15
mana fragilitas, mortis præcipuè cogitatione perturbata, minùs memoriâ possit res plures consequi. *l. hac consultissima.* 8. *vers. at cùm humana. C. qui testament. facere possunt.* Præterea error nominis appellativi legato non officit:
† si communis loquendi usus naturale 16
rei vocabulum inverterit: *quò pertinent latè congesta ab Alciato lib. 2. de verborum significationib. num.* 27. *& seq.* aut ipsum nomen appellativum non naturâ, sed civili consuetudine inductum es-

 set:

set: qualia sunt artificum & officiorum nomina. *Iason & alii in dict. leg. 4. ff. de legat. 1. Angel. in hoc §. ibiq; Heigius nu. 11. & Mynsinger. num. 14.*

§. Huic proxima. 30.

H*Vic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi: veluti si quis ita legaverit*, Stichum servum meum vernam do, lego. *Licèt enim non verna, sed emptus sit: si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit:* Stichum servum, quem à Sejo emi; *sitq; ab alio emptus: utile est legatum, si de servo constat.*

Summaria.

1 *Falsa rei legatæ demonstratio, legatum non convellit.*
2 *Demonstratio plerunque vice nominis fungitur.*
3 *Re ipsâ cognitâ, non curatur demonstratio.*
4 *Falsa demonstratio quæ.*
5 *Verna quid.*

6 Quod

6 *Quod de re legata dicitur: idem esse videtur, si personæ legatarii falsa demonstratio adiiciatur.*
7 *Exponitur l. si sic legatum. 75 §. 1. ff. de legat. 1.*

QUemadmodum falso legatarii nomine; sic † falsâ rei legatæ 1
demonstratione, legatum non viciatur aut perimitur. *l. falsa demonstratio.* 33. & *l seq. l. quibus.* 40. §. *pen. ff. de condit. & demonstrat. l. si sic legatum.* 75. §. *1. in fine. ff. de legat.* 1. *l. Quintus Mutius.* 10. *vers. quia certò. ff. de auro & argent. legat.* Rectè autem ait Imperator: hanc regulam juris de falsa demonstratione, esse priori regulæ de falso nomine proximam: quia demonstratio † 2
plerunque vice nominis fungitur, *inquit Florentinus Iurisconsultus in l. nominatim.* 34. *ff. de condit. & demonstrat.* Ratio porrò hujus regulæ est eadem, quæ de nomine. Nam & demonstratio rei cognoscendæ atque significandæ causâ adhibetur. † Itaque re ipsâ cognitâ, 3
non curatur demonstratio. Legatum quippe est rei & corporis: de quo si constat, id est, si constat de substantiâ, non est curandum de accidente. *l. demon-*

 stratio.

stratio. 17. dict. l. falsa demonstratio. 33. cum l. seq. & ubiq; Doctores. ff. de condit. & demonstrat. Cæterùm falsa de-
4 monstratio est: † si testator, cùm Stichus sibi donatus esset, aut cùm fundum Tusculanum emisset, ita scripsit: *Stichum, quem à Titio emi, aut fundum Tusculanum, qui mihi à Seio donatus est, do, lego.* Hîc si constet, de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is, quem se emisse significavit, donatus esset; aut, quem donatum sibi esse significavit, emerit. *dict. l. falsa. 33. ff. eod. & hoc §. nostro.* Similiter si testator ita legavit: *Stichum servum meum vernam do, lego:* Stichus debetur, licèt non verna, sed emptus sit, si modò de servo constet, *per hunc tex-*
5 *tum nostrum.* Verna † propriè dicitur servus, domi nostræ ex ancilla nostrâ vere natus: quod anni tempus maximè naturalis fœturæ esse affirmat Sextus Festus Pompejus *lib. 19. quem referunt & sequuntur hîc Borcholt, &*
5 *Mynsingerus num. 9.* Et isthæc † quidem exempla sunt tantùm de re legata: idem

idem tamen esse videtur, si personæ ipsius legatarii falsa aliqua demonstratio adjiciatur: ut, Titio, affini, aut fratri, aut condiscipulo, centum do, lego: valet legatum, si de ipso Titio constet, etiamsi non sit vel affinis, vel frater, vel condiscipulus. *dict. l. falsa. 33. & d. l. quibus. 40. §. qui dotalem. 4. ff. dict. tit. de condit. & demonstrat. Balduinus hîc, & Giphanius in vers. & convenienter, &c.*

Nec regulæ hujus §. obstat *supr. allegata l. si sic legatum. 75. §. 1. ff. de legat. 1.* 7
ubi Ulpianus ita respondit: *Si mihi, quod Titius debet, fuerit legatum, neque Titius debeat: sciendum est, nullum esse legatum.* Cùm Titius in proposito casu nihil debuerit; falsa demonstratio legato est adjecta, quæ non debebat legatum vitiare, *ex sententia præsentis §. & iurium anteà adductorum.* Lex, *inquam*, illa non obstat. Nam in ea legatum non propter falsam demonstrationem, sed propter rei defectum, quæ legata est, vitiatur. Testator enim in genere legavit, quod Titius debebat: quem tamen nihil debere constabat. *Verùm hanc rem*

uberiùs declarant hîc Mynsingerus num. 4. cum seqq. & Heigius num. 13. & seq. Rober. Disputat. 12. ad Institut. thes. 19. ad lit. a nec non Iul. Pacius cent. 6. ἐναντιοφ. q. 32. & 44.

§. *Longè magis.* 31.

L*Ongè magis legato falsa causa adjecta non nocet: veluti cùm quis ita dixerit;* Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do, lego: *vel ita:* Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do, lego. *Licèt enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa: aliud juris est, veluti hoc modo:* Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego.

Summaria.

1 *Falsa causa legato adiecta, illud non vitiat.*
2 *Quæ sit ejus ratio.*

3 *Si heres dicat, propter falsam causam legatum ex defuncti voluntate cessare, id probare debet.*
4 *Quomodo istud probari possit.*
5 *Causa finalis nequaquam in testamentis negligenda.*
6 *Conditione legato apposità deficiente, deficit quoque legatum.*
7 *Idem obtinet in modo legato adiecto.*
8 *Modus & conditio in quibus à se invicem differant.*
9 *An legatum, pro dote aut nuptiarum causa relictum, purè, sub modo, vel sub conditione relictum videatur.*
10 *Promissio, dotis causà facta, cum legato, eandem ob causam facto, comparatur.*
11 *Dos nulla, ubi nullum matrimonium.*
12 *Legatum dotis, quibus ex coniecturis modale censeatur, remissivè.*

UT error nominis, & falsa demonstratio legatum non vitiat: ita & † falsa causa legato non nocet; & 1
quidem multò minùs, quàm duo priora. Igitur si ita dixit testator: *Titio, quia negotia mea curavit*; vel, *quia patrocinio eius, capitali crimine sum liberatus, fundum do, lego*: utile est legatum, licèt neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus sit liberatus. *hoc §. nostro. l. demonstratio falsa. 17. §. quod autem. 2. & l. cùm tale, 72. §. falsam causam. 6. ff. de condit. & demonstrat.* Ratio autem, cur falsa causa multò minùs noceat legato, est hæc: quia hoc casu planè constat de persona; & cau-

& causa non solet significare personam, ut nomen, aut demonstratio. Cur verò falsa causa legato non obsit, hæc est ratio: † quia, *inquit Papinianus*, ratio legandi legato non cohæret; id est, quia legati vis & substantia ex ipsa testatoris voluntate pendet; adeoq; sine ulla causa consistere potest. *dict. l. cùm tale. 72. §. falsam. ff. dict. tit. & monuit hic Giphanius*. Sed dicet aliquis: causa tamen movit testatorem ad relinquendum le-
3 gatum? † Respondeo; si id ab herede probetur, putà causâ motum testatorem, ita ut aliâs non fuerit legaturus, nisi propter eam causam, & causa sit falsa: valebit quidem legatum ipso jure: sed tamen legatarius id petens repelletur exceptione doli: quia scilicet legatum petat contra voluntatem defuncti, *dict. l. cùm tale. 72. §. falsam. 6. ibi, sed plerunq; doli exceptio locum habebit. ff. de cond. & demonst.* At quomodo probabitur, testatorem aliquâ causa fuisse ad
4 legandum impulsum? † Respondetur: si vel dixisse hoc testatorem liquebit: vel causa respiciat consanguinitatem, aut affini-

affinitatem: ut, *Caio, quia est frater meus, vel consanguineus, centum do, lego.* Quo casu non tantùm in causa, sed & qualitate, error intercedens nocet. *l. si pater. 4. & l. nec apud. 7. C. de heredibus instituend. Mantica libr. 4. de coniectur. ultimar. volunt. tit. 5. num. 3.* ubi astruit, quòd & conjunctio præsumatur esse causa finalis: quæ profectò non æquè, † ac causa impulsiva, in testamentis negligenda est, utpote secundùm quam illa omninò, & extendenda sunt, & restringenda: *sicuti, post plures Doctores, à se citatos, copiosissimè tradidit idem Mantica lib. 6. de coniectur. ultimar. volunt. tit. 14. quem refert hîc, & amplectitur Heigius num. 6.* 5

Porrò in futurum eventum collata causa, conditionale facit legatum: quod non debetur, nisi impletâ conditione, *l. si post diem. 5. §. sed si sub condit ff. quando dies legator. ced. l. qui heredi. 44. §. ult. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. § sin autem aliquid sub conditione. 7. C. de caducis tollend.* l. 2. *C. de his, quæ sub modo legata vel fideicommissa relinquuntur.* 6

Henricus

nus eidem debetur. Sufficit etenim per honoratam perſonam nō ſtare, quo minùs ſatisfiat modo: quocunque tandem caſu contingat, facultatem implendi modum deficere, *d. l. 1. C. de his, quæ ſub modo legata, &c.* cùm contrà, deficiente conditione, etiam caſu fortuito, tertiive facto, vel culpâ, legatum deficiat & extinguatur. *l. pater Severianam. 101. ff. de condit. & demonſtrat. l. legatum. 4. C. de conditionibus inſertis, &c. Iohannes de Platea, Balduinus, Eguinarius Baro, Heigius, Mynſingerus, & Schneidevvinus hîc circa finem.*

Uſu frequentiſſima, & maximè utilis hîc in mentem venit quæſtio: utrùm legatum pro dote, ſive nuptiarum causâ relictum, purè, ſub modo, vel ſub conditione, relictum videri debeat? Et legatum iſtud in dubio conditionale, non purum, vel modale (*uti loquuntur*) cenſendum eſſe, evidens ratio dictat. † Tum quia promiſſio, dotis causâ facta, legato, eandem ob cauſam facto, æquiparatur. *l. ſi divort. 21. ff. de verborum obligationib.* At promiſſio dotis causâ facta, 9 10

ſemper

semper in se conditionem, *si nuptiæ sequantur*, continet. *l. promittendo. 41. §. 1. ff. de iure dot.* Tum quia † dos nulla esse intelligitur, ubi nullum est matrimonium. *l. dotis. 3. l. si ego Seiæ. 9. in princ. & l. tali. 48. ff. dict. tit. de iure dot.* Et eandem sententiam perspicuè confirmant *l. in testamento. 31. l. Titio centum. 71. §. Titio genero. 3. vers. ante nuptias, &c. ubi Bartolus, Baldus & Castrens. l. conditionum. 91. ff. de condit. & demonstrat. l. penult. ff. de opt. vel elect. legat. l. cùm testator. 8. C. de testamentaria manumiss. l. sancimus. 24. C. de nupt. Novell. 123. cap. 37. Alexander & Iason in l. 1. C. de instit. & substit. & in l. si cui. 49. §. hoc autem. ff. de legat. 1. Bald. Novell. in tractat. de dote. part. 6. privileg. 50. & 76. Covarruvias in cap. nos quidem. num. 11. extra, de testament. Eman. Costa libro 2. selectar. interpretat. cap. 22. num. 1. & seqq. Mantica in tractat. de coniectur. ultimar. voluntat. lib. 11. cap. 18. num. 20. & 21. Eman. Soarez in thesaur. recept. sent. lit. D. num. 313. Francisc. Marcus decis. 856. & seq. part. 1.*

Fernand.

Fernand. Vasq. de success. progress. lib. 3. §. 29. aliiqúe, quos refert & sequitur Petrus Heigius part. 1. quæst. 31. num. 9. † Cæterùm legatum pro dote, aut nupriarum causa relictum, ex quibus conjecturis non conditionale, sed purum seu modale, atque adeò transmissibile censeatur, diligenter & accuratè explicat Menochius *lib. 4. de præsumptionibus. tom. 2. præsumpt. 146. ad quem dominos Studiosos, brevitatis amore, nunc remitto.* 12

§. *An servo heredis. 32. & §. Ex diverso. 33.*

AN servo heredis rectè legemus, quæritur? Et constat, purè inutiliter legari, nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator: hoc non debet ideò valere, quia diutiùs testator

vixerit. Sub conditione verò rectè legatur servo, ut requiramus, an, quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

¶ 33. Ex diverso, herede instituto servo, quin domino rectè etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam & si statim post factum testamentum decesserit testator: non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur: cùm hereditas à legato separata sit: & poßit per eum servum alius heres effici, si priùs, quàm jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: vel manumissus ipse heres efficitur: quibus casibus utile est legatum. Quòd si in eâdem causa permanserit, & jussu legatarii adierit: evanescit legatum.

SUMMA-

SUMMARIA.

1 *An & quatenus servo heredis legari possit.*
2 *Legatum domino heredis, sive purè sive conditionaliter relictum, valet.*
3 *Quæ hic de servo & domino adferuntur: eadem & in filio familias ac patre constituta sunt.*
4 *Cur servo heredis purè legari non possit.*
5 *Heredi à semetipso legari nequit, & quæ sit ratio.*
6 *Quare servo heredis rectè legetur sub conditione.*
7 *Regula Catoniana, ad legata conditionalia non pertinet.*
8 *Cur heredis domino legatum & purè & sub conditione relictum valeat.*
9 *Obiectio, eiusq; refutatio.*
10 *Servo & filiofam. iussu domini, patrisve hereditatem adeunte, legatum extinguitur.*

HOc loco duplicem Imperator Justinianus tractat quæstionem. Prior est: an, † si dominus instituatur heres, eodem testamento legari ejus servo possit? Altera: an è diverso, hereditas servo, & ejus domino legatum possit relinqui? Et respondet, utrumque fieri posse, sed quodam discrimine: quia priori casu legatum servo heredis purè relictum, non valeat: relictum sub conditione, ita demum valeat, si eâ existente servus extra illius potestatem reperiatur: posteriori † casu legatum domino heredis, sive purè, sive conditionaliter relictum, omnimodò

 valeat.

valeat. Etsi verò hujus loci disquisitio magis subtilis, quàm utilis alicui non immeritò forsan videri queat: quia prisca illa servitus hodie sublata sit: is tamen
3 interim meminerit, eadem † & in filiosfamilias ac patre constituta esse. *l. à filio. 25. l. quæsitum. 91. ff. de legat. 1. Borcholt. & Giphan. hîc in princip. & Balduinus in verb. non tamen apud. &c.*
4 Ratio † prioris casûs, id est, cur servo (vel filio) heredis non possit legari purè, est hæc: quia quod servo heredis legatur, ipsi heredi legari videtur. Statim enim heredi, ut domino, acquiritur. *l. non minùs. 31. ff. de heredib. instit. l. placet. 79. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*
5 † Atqui heredi à semetipso legari non posse, perspicuum est. *Ulpian. in fragment. tit. 24. de legat. §. heredi, &c. l. & quidem.* 18. *l. legatum.* 116. §. 1. *ff. de legat.* 1. Quî sic? quia ex eo legato fieret, ut unus idemque esset & heres, & legatarius: hoc est, debitor, putà heres, & creditor, putà legatarius simul: quod est absurdum. *l. planè. 34. §. si duobus.* 11. *ff. de legat.* 1. *l. debitori. 7. ubi Dd. C. de pact.*

pact. † Cur autem servo heredis rectè 6
legetur sub conditione, ratio est: quia legatum conditionale non statim vires capit ab initio, sed à conditionis demum eventu. *arg. l. quæ legata.* 18. *& l. is damnum.* 169. *§. quod pendet. ff. de R. I. l. liber homo.* 59. *§. si ita scriptum.* 6. *ff. de her. inst. l. si post diem.* 5. *§.* 2. *ff. quando dies legat. ced. l. si propter.* 53. *ff. ad l. Falc. cum similib.* Licèt aliud sit in stipulatione conditionali. *l. ususfructus.* 26. *ff. de stipulat. serv. l. si filiusfam.* 78. *ibiq́; eleganter Gothofr. ff. de verb. oblig. d. l. quæ legata.* 18. *ff. de regul. iur.* Interea verò, id est, dum pendet conditio, fieri potest, ut hic servus non sit ampliùs heredis; vel quia manumittatur, vel quia vendatur seu alienetur. Quibus casibus quia non ampliùs erit in potestate heredis, si postea existat conditio, legatum illi relictum, non acquiretur heredi; sed spectabit vel ad ipsum servum jam liberum, vel ad novum dominum, cui est venditus, vel donatus: atque ita non idem hîc erit & heres & legatarius, ut in superiori casu legati puri. † Etenim regula Cato- 7

niana, ad conditionalia legata non pertinet. *l. cætera. 41. §. tractari. 2. ff. de legat. 1. l. placet. 4. ff. de reg. Caton. l. Iulianus. 86. vers. cùm verò. ff. de condit. & demonstr.*

8 Ratio denique posterioris casus, id est, cur heredis domino aut patri legatum relictum, tam purè, quàm sub conditione, rectè valeat, hæc est: quia legatum domino sive patri relictum, non acquiritur servo seu filio heredi: ut in priori casu legatum filio relictum, patri acquiritur. Ideoque non statim hoc casu posteriori idem fit & heres & legatarius.

9 † Sed inquiet quispiam: si filius adeat hereditatem, acquiritur ea statim patri: adeoque rursus hereditas & legatum concurrent in eandem personam, sive hoc casu rursus, pater erit & legatarius & heres, effectu considerato. *dict. l. placet. 79. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Respondeo: evenire tamen posse, ut filius ante aditam hereditatem emancipetur, aut servus manumittatur vel alienetur. Quibus casibus si postea hereditatem adeant, eam non acquirent

patri

patri aut domino, ſed ſibi ipſis, ſi fuerint manumiſſi; vel novo domino, ſi fuerint alienati. *§. ſervus autem.* 1. *cum ſeqq. ſ. de heredibus inſtituend.* † Quid ergò, 10
ſi neque manumiſſi, neque alienati fuerint, ſed in eâdem cauſa ſive poteſtate permanſerint, & ita hereditatem adierint? Hoc certè caſu, cùm in eundem, patrem aut dominum, utrumque, hereditas & legatum, concurrat; iſtud legatum fit inutile, atque evaneſcit: *ut hoc loci in fine Imperator oſtendit.*

§. Ante heredis. 34.

ANte heredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur: ſcilicet quia teſtamenta vim ex inſtitutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atq; fundamentum intelligitur totius teſtamenti heredis inſtitutio. Pari ratione nec libertas ante heredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia

incivile esse putavimus, scripturæ ordinem quidem sequi (quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem: per nostram constitutionem, & hoc vitium emendavimus: ut liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones legatum relinquere, & multò magis libertatem, cujus usus favorabilior est.

SUMMARIA.

1 *Heredis institutio caput ac fundamentum testamenti,*
2 *Olim ante heredis institutionem inutiliter legabatur.*
3 *Iure novo non modò ante heredis institutionem, sed etiam inter medias heredum institutiones, legata & libertates relinquere licet.*
4 *Huius novi iuris ratio.*
5 *Ordo scripturæ non spectatur, si de mente disponentis constet.*

PArs hujus tituli sexta & ultima, formam legatorum relinquendorum explicat.
1 † Cùm enim heredis institutio, caput sit ac fundamentum totius testamenti, *hoc §. nostro, l. quod*

quod per manus. 10. *& l. ult. ff. de iure codicillor. l. penult. vers. non potest ullum testamentum. ff. de his, quæ in testam. delentur, &c. l.* 1. *in prin. ff. de heredibus Instit. l.* 1. *in fine. ff. de vulg. & pupill. substitut.* olim † ante heredis institutionem 2
inutiliter legabatur. Ut, si in testamento ordinando testator primo loco dicat; *Titio centum do, lego:* secundo loco dicat: *Sempronius heres esto.* Hîc legatum præponitur institutioni heredis præpostero ordine: proindeque olim erat inutile. Nam veteres primo versu semper heredem instituebant: ut in testamento Imperatoris Augusti apud Suetonium: *quoniam*, inquit, *sinistra fortuna Caium & Lucium filios mihi eripuit: Tiberius Cæsar mihi ex parte dimidia & sextante heres esto*, Itaque & Ulpianus *in fragment. Institut. tit.* 24. *Ante heredis*, inquit, *institutionem legari non potest: quoniam & potestas testamenti ab heredis institutione incipit.* Et Julius Paulus *lib.* 3. *sentent. tit.* 7. *de legat. Ante heredis institutionem*, inquit, *legari non potest: inter medias heredum*

institutiones, sive alter, sive uterq; ade-
3 *at, potest.* Verùm † jure novo & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones (ut : *Titium ex semisse heredem facio: Caio centum do, lego : Sempronius ex reliquâ parte heres esto*) tam legata, quàm libertates relinquere licet. *l. ambiguitates. 24. & l. præ-*
4 *posteri. 25. C. de testament.* † Ratio novi juris est : quia voluntas testatoris, quæ tanquam Regina testamentarias dispositiones regit, præferenda est ordini scripturæ. *hoc §. nostro. vers. sed quia incivile, &c. l. in conditionibus. 19. in princ. ff. de condit. & demonstr. l. cùm pater. 77. §. fidei tuæ. 12. ff. de legat. 2.* Unde rectè In-
5 terpretes notant : † ordinem scripturæ non spectari sive attendi, si de mente & voluntate disponentis constet: secus verò esse, si scripturæ ordo ad conjecturam dubiæ voluntatis faciat, vel non à mero disponentis arbitrio, sed à solenni formâ legis pendeat. *l. nec enim ordo. 6. ff. de solutionibus. l. 2. §. prius autem. 4. ubi Iason. ff. de vulgari & pupill. subst. Balduinus & Schneidevvin. num. 3. & 5. in hoc*
§. *Ole-*

§. Olemannus libr. 2. Disputat. iuris civil. Giphanii. Disput. 21. num. 20. & 21. aliiq; ab eo allegati.

§. Post mortem. 35.

Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti, si quis ita dicat: cùm heres meus mortuus fuerit, do, lego. *Item*, pridiè quàm heres aut legatarius morietur. *Sed simili modo & hoc correximus, firmitatem hujusmodi legatis, ad fideicommissorum similitudinem præstantes; ne in hoc casu deterior causa legatorum, quàm fideicommissorum inveniatur.*

SUMMARIA.

1 *Olim post mortem heredis vel legatarii non potuit legari.*
2 *Iuris veterũ ratio.*
3 *Cur ab herede heredis nihil legari potuerit.*
4 *Dies ante mortem plane est incertus.*
5 *Hodie post heredis aut legatarii mortem legare licet.*
6 *Ratio novi huius iuris.*

Olim

1 OLim post heredis legatariíve mortem inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat: *Cùm heres meus mortuus fuerit, do, lego. hoc §. nostro. Vlpian. in fragment. Instit. tit. 24. §. post mortem heredis, &c. & Paulus lib. 3. sentent. titul. 7. de legatis. §. post mor-*
2 *tem, &c.* † Hujusque juris veteris ratio est: quia qui post mortem legat, ab heredis herede legare videtur: quod est contra rationem juris, *testibus Ulpiano & Paulo locis allegatis. arg. l. si fuerit. 5.*
3 *§. 1. ff. de legat. 3.* † Ratio autem rationis, id est, cur ab herede heredis nihil legari potuerit, hæc est: quia vetus est regula juris: non posse actionem incipere ab herede, vel contra heredem. *l. unic. C. ut actiones & ab heredib. & contra heredes incipiant. Giphanius hic.* Idemque erat, si quis pridie quàm heres vel legatarius morietur, legaverit. *per hunc tex-*
4 *tum nostrum.* † Nam hic dies ante mortem planè incertus est; & non, nisi cùm jam mortuus fuerit heres, sciri potest, quis ille dies, *Pridie quàm morietur*, futurus sit: ac proinde hoc modo cùm nihil

hil debeatur, nisi mortuo herede, videtur & post mortem legatum esse, *ut notant hîc Wesenbec. Theophil. Balduin. Hotom. & Mynsingerus num. 2.* † Cæterùm hodie ex Justiniani constitutione, post heredis aut legatarii mortem legatum relinquere, non minùs, quàm per fideicommissum licet. *hoc §. nostro. dict. l. unic. C. ut actiones & ab heredib. &c. l. filiusfamilias. 114. §. apud Marcellum. 3. ff. de legat. 1. dict. l. si fuerit. 5. in fine. ff. de legat. 3. & similib.* † Ratio novi hujus juris est: quia voluntas testatoris anteferenda est subtilitati juris civilis. *d. l. un. C. ut actiones & ab heredibus, &c.* Itaque novo jure eam testatoris mentem fuisse conjicimus: ut heredis heres tale legatum adimplere teneatur. Idque in contractibus quoque hodie obtinet. Si enim promitto tibi post mortem meam centum; velle videor, quòd me defuncto centum tibi heres præstet. *§. post mortem. 12. inf. de inutil. stipulat. l. scrupulosam. 11. l. veteris. 13. & l. ult. C. de contrah. & committ. stipulat. Faber hîc. & Mynsing. n. 3. & Schneidevvin. nu. 7.*

5

6

§. Fina

§. Finalis.

Poenæ quoque nomine inutiliter antea legabatur & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi heredis causâ relinquitur, quò magis aliquid faciat aut non faciat: veluti, si quis ita scripserit: heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit: *vel ex diverso*, si non collocaverit, dato decem aureos Sejo: *aut si ita scripserit*, heres meus si servum Stichum alienaverit: *vel ex diverso*, si non alienaverit, Titio decem aureos dato. *Et in tantum hæc regula observabatur, ut quàm pluribus principalibus constitutionibus significaretur, nec principem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit, nec ex militis quidem testamento talia legata valebant; quamvis aliæ militum voluntates, in ordinandis*

dis testamentis valdè observabantur: Quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari posse placebat. Eo amplius nec heredem pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat: veluti, si quis ita dicat; Titius heres esto, si Titius filiam suam in matrimonium Sejo collocaverit, Sejus quoque heres esto. *Nihil enim intererat, quâ ratione Titius coërceretur; utrùm legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licèt pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata: nihil distare à cæteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut aliâs probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere,*

lere, secta meorum temporum non patitur.

SUMMARIA.

1 *Argumentum huius §. tribus constans capitibus.*
2 *Quis primùm constituerit, ne pœna causâ legatum relictum valeret.*
3 *Pœna nomine legatum quid dicatur.*
4 *Legatum pœna nomine cur olim non valuerit, ratio multiplex.*
5 *An & quatenus lex improbet legatum, quod in heredis arbitrio ponitur.*
6 *Ius libertatis non infringendum.*
7 *Liberalitas non ex odio heredis, sed ex amore erga legatarium proficisci debet.*
8 *Testamenta in quem finem introducta.*
9 *Velle aliquem demereri, & eundem coërcere, sunt pugnantia.*
10 *Explicantur l. 1. ff. de penu legat. l. si penum. 24. ff. quando dies legator. ced. & l. 1. §. 5. ff. ad L. Falc.*
11 *Amplificatio iuris veteris varia.*
12 *Fideicommissorum benignior & facilior natura.*
13 *Hodie legata pœnæ causâ relicta, valent: nisi sint impossibilia, aut legibus interdicta, aut aliàs probrosa.*
14 *Sensus §. impossibilis 10. Inst. de heredib. instituend.*
15 *Mens l. 1. ff. de his, quæ pœnæ caus. relinq.*
16 *Sententia l. in testamento. 27. ff. de condit. & demonstrat.*
17 *Quare pœnæ nomine legare hodie liceat.*

1 IN hoc §. Justinianus tria exequitur. I. refert jus vetus sive antiquum, quo cautum erat, ne pœnæ nomine legaretur: simulque declarat, quid sit pœnæ nomine legare. II. Juris istius veteris

tis observationem variis modis amplificat. *vers. Et in tantum hac regula, &c.* III. suam correctionem sive innovationem attexit. *vers. sed huiusmodi scrupulositas, &c.* † Primum caput quod 2
attinet: scribit Julius Capitolinus, Antoninum Pium Imp. primùm constituisse, ne pœnæ causâ legatum relictum valeret. Pœnæ autem † nomine lega- 3
tum dicitur, quod mulctandi heredis causâ, si quid vel faciat, vel non faciat, imponitur, *auctore Iustiniano hic, & Ulpiano in fragmentis Institution. tit. 24.* ubi ait: *Pœnæ causâ legatur, quod coercendi heredis causâ relinquitur, ut faciat quiddam, aut non faciat, non ut legatum pertineat* (id est, percipiatur & obtineatur) *utputà hoc modo*: *Si filiam tuam in matrimonio Titio collocaveris, decem millia Seio dato.* His enim verbis non tam consultum Sejo, quàm interdictum heredi esse constat. *Hotoman. hic enunciat. 2.* Ratio autem juris veteris, id est, cur olim non valuerint legata † 4
cum adjectione pœnæ relicta, multiplex redditur: Tum quia legata isthæc in heredis

5 redis arbitrio ac poteſtate ſita eſſent: † quod lex improbat. *l. Senatus. 43. §. legatum. ff. de legat.* 1. *Theophilus, Balduinus, & Mynſingerus hîc num. 2.* Verùm hæc ratio reprehenditur à Cujacio *in l. 1. ff. de his, quæ pœnæ cauſ. relinq. tract. 5. ad African. pag. mihi.* 192. eò quòd pœnæ legatum non confertur nominatim ſeu expreſsè in arbitrium heredis, ſed tacitè; quod valet. *l. 3. ff. de legat. 2. l. nonnunquam. 52. ff. de condit. &*
6 *demonſtrat.* † Tum quia libertatis jus eo modo infringi videretur. *l. Titio centum. 71. §. 2. ff. de condit. & demonſtrat.* Weſenbecius *hîc num. 1. & Hotoman. enunciat. 1.*
7 † Tum quia legata eſſent donationes, ſive mera liberalitas; quæ non ex pœnâ aut odio heredis, ſed ex amore & benevolentiâ erga legatarium proficiſci debet. *l. nec adiecit. 9. ff. pro ſocio. Porcius, Schilbock, Giphanius,*
8 *& Heigius hîc num. 4.* † Tum etiam, quia teſtamenta ad ultimæ voluntatis declarationem, non ad pœnæ irrogationem ſunt introducta. *Vulteius hîc*
9 *numer.* 1. Tum † denique, quia pugnant

gnant

gnant inter se, velle aliquem demereri, & simul eundem coërcere. *Anton. Matthæus h. in suis Notis.*

Nec huic loco obsistunt *l. 1. ff. de penu legat. l. si penum. 24. ff. quando dies legator. cedat. & l. 1. §. item si ita: 8. ff. ad leg. Falcid.* quibus in legibus legatum penûs, cum pœnæ adjectione relictum (ut: *Seio heres meus penum dato: si non dederit, decem dato*) etiam olim valuisse videtur. *Nam* breviter dicendum: illud non esse pœnæ legatum, sed penûs, *ut arguit dict. l. 1. ff. de penu legat.* Siquidem pœna tantùm adjicitur, ut legatum magis præsteiur. Ast hoc legatū solâ pœnâ continetur: ut; *Heres meus, si filiam suam in matrimonio Titio non collocârit, centum dato Seio: ut rectè monet hîc Giphanius:* tametsi alii plerique aliter hac de re sentiant; *Bartolus, & Dd. in legibus modò citatis, Angelus, Balduinus, & Mynsinger. hic num. 3. Olemannus lib. 2. disp. iur. civil. Giphanii: Disput. 21. num. 24.* 10

11 Ad alterum hujus §. caput quantum attinet: prædictam juris antiqui obser-

vationem Imperator quatuor modis amplificat. I. Quia hoc legatum, pœnæ causâ relictum, ne Imperator quidem agnoſcebat, utpote prorſus nullum & inutile; *ibi, nec Principem agnoſcere, &c.* Hucq; pertinent, quæ dicta ſunt ſuprà *in §.ult. Quibus mod.teſtam.infirmentur.* II. eſt in milite. Hujus enim licèt voluntas potiùs, quàm ſolennia juris, ſpectetur: tamen hoc legatum pœnæ, ab eo relictum, non valebat. *verſ. nec ex militis, &c.* III. eſt de libertatis legato, quod pariter vim nullam habebat. *verſ. quin etiam nec libertates, &c.* cùm tamẽ id alioqui ſũmè ſit favorabile. *l. libertas. 123. ff. de reg. iur.* IV. eſt de adjecto herede ſive coherede. Olim namque nec heredem pœnæ nomine adjici poſſe placebat. *verſ. eò ampliùs, &c.* Eſt & quintus modus de fideicommiſſo, *de quo Ulpianus in fragment. Inſtit. tit. 25.*
12 † Pœnæ causâ *(inquit)* certæ vel incertæ perſonæ, ne quidem fideicommiſſa dari poſſunt. Quorum tamen benignior & facilior erat natura. *l. ſi fuerit. 5. in fine. ff. de legat. 3. Giphanius h. in verb. ut quàm plurimis principalibus, &c.*

Tandem

Tandem quod attinet ad tertium caput: hodie ex nova Justin. constitutione, legata, pœnæ causâ relicta, rata & firma sunt: nisi fortè impossibilia fuerint, vel legibus interdicta, aut aliâs probrosa. *hoc §. nostro, circa finem, & l. unic. C. de his, quæ pœnæ nomine in testamento relinquuntur.* Impossibile legatum est, hoc modo relictum: *Si mare non ebiberis, dato Titio centum.* Legibus interdictum: *Nisi liberos tuos præterieris, dato Titio centum.* Probrosum: *Nisi in foro nudus saltaveris, dato Titio centũ; &c.* Hæc legata etiam hodie non subsistunt, *hoc §. nostro, in fine.* Nec † resistit §. *impossibilis*, 10. *supr. de heredib. instituend.* ubi dicitur, impossibilem conditionem non vitiare legatum, sed pro non scriptâ haberi. Etenim Justinianus hîc non de omnibus legatis loquitur, sed de legato impossibili, quod pœnæ causâ relinquitur. Hujusmodi legatum inutile est: aliâs propter impossibilem conditionem, legatum non vitiatur, *dict. §. impossibilis. ibiq; fusiùs Borcholt.* † Similiter non obstat *præallegata l. 1. ff. de his,*

Margin numbers: 13 (beside first line), 14 (beside "hoc §. nostro, in fine. Nec † resistit §.")

quæ pœnæ causâ relinquuntur. ubi dum Africanus indicat, legata pœnæ causâ relicta valere, si illicita non fuerint, vel probrosa: dicendum videtur, Justinianum nihil novi introduxisse. *Nam respondetur:* Tribonianum ad Africanum illa verba adjecisse, *illicitè vel probrosè:* idque ex Justiniani mandato *in l. 1. & 2. C. de vet. iur. enucl. Olemannus*
16 *prædict. Disput. 21. nu. 24.* Nihil † præterea movet *l. in testamento. 27. ff. de condit. & demonstrat.* ubi in jure veteri pœnæ causâ rectè legari potuit. *Jure* siquidem veteri favori religionis hoc datum est, ut pœnæ nomine rectè legaretur, si in funere aut monumento faciendo tuendóve, voluntati testatoris heres non obtemperaret. *Cuiacius s. adducto tractat. 5. ad African. pag. mihi. 194. quem sequitur Roberus ad Institut. Di-*
17 *sputat. 12. thes. 11.* Ratio † porrò novi juris, quod pœnæ nomine legari posse concedit, est merus favor testamenti sive voluntatis testatoris, quæ pro lege servari, & scrupulositati juris civilis præferri debet. *l. in conditionibus. 19. ff. de*
condit.

condit. & demonstrat. Novell. 22. cap. 2. & hic in dict. vers. sed huiusmodi scrupulositas, &c. Nicolaus Valla, de rebus dubiis, tract. 1. num. 8.

DE ADEMPTIONE ET TRANSLATIONE LEGATORUM,

TITVL. XXI.

Principium.

ADemptio legatorum (sive eodem testamento adimantur, sive codicillis) firma est. Sed & sive contrariis verbis fiat ademptio: veluti, si quis ita quid legaverit, do, lego: *ita adimatur*, non do, non lego: *sive non contrariis, sed aliis quibuscunque verbis.*

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Ambulatoria hominis voluntas usque ad supremum vitæ exitum.*
3 *Nulla est cautela, qua impediri possit testamenti factio.*
4 *Ademptio legatorum quomodo fiat.*
5 *Quomodo fiat expressè.*
6 *Legata quando ipso iure, vel ope exceptionis adempta censeantur.*
7 *Nil refert, an testator nominatim rem legatam adimat, vel per generalem clausulam, à priori voluntate recedat.*
8 *Sub generali legatorum ademptione non continetur legatum alimentorum.*
9 *An idem in legato, piis causis relicto, statuendum.*
10 *Dispositio generalis an & quatenus ad causas privilegiatas pertineat.*
11 *Verba generaliter prolata, generaliter accipienda.*
12 *Quando legatum tacitè ademptum intelligatur.*
13 *Tacitè ademptum illud creditur, capitalibus inimicitiis inter testatorem & legatarium exortis.*
14 *Huius coniecturæ ampliatio prima.*
15 *Secunda ampliatio.*
16 *Tertia extensio.*
17 *Quarta ampliatio.*
18 *Donatio ob bene merita facta, ex ingratitudine donatarii non revocatur.*
19 *Leges generaliter loquentes restringi non debent.*
20 *Donatio est contractus sua natura irrevocabilis.*
21 *Mutatione formæ rei legatæ, quando & quomodo adimi legatum credatur.*
22 *Quatenus destructione corporis legati, adimere legatum testator videatur.*
23 *Speciei ex materia legatâ efformatione, quatenus testator legatum adimere præsumatur.*
24 *Interpretatio l. servum, 44. §. si pocula, vers. item si lana, ff. de legat. 1.*
25 *Si areæ legatæ domum testator imposuit, augere potiùs, quàm revocare legatum voluisse intelligitur.*
26 *Area dicitur præcipua pars domus.*
27 *Expositio l. si chorus, 79. §. area, ff. de leg. 3.*

28 *Quatenus alienatione rei legata testator revocare legatum putetur.*

29 *Debiti legati exactione, an & quatenus legatum per testatorem ademptum existimetur.*

DE constituendis vel relinquendis Legatis, abundè satis dictum est hactenus: nunc consequenter de eisdem iterũ adimendis & transferendis dispiciendum. Adimuntur autem legata voluntate libertimâ defuncti, quâ etiam relinquuntur. † Ambulatoria siquidem est hominis voluntas, usque ad vitæ supremum exitum, *inquit Ulpianus in l. quòd si iterum. 4. ff. de adimend. vel transfer. legat. & in leg. cùm hic status. 32. §. pœnitentiam. 3. in fine. ff. de donat. inter vir. & uxor.* adeò, ut nec quisquam sibi hanc legem in testamento dicere possit, ut à priore voluntate recedere ei non liceat, *auctore Hermogeniano in leg. si quis in principio. 22. ff. de legat.* 3. Unde scitè Bartolus (*prout eum allegat Heigius hîc num.* 3.) asserit: † nullam esse cautelam, quâ impediri possit testamenti factio, hoc est, ne quis scribat, aut scriptum mutet testamentum. *l. si mihi.* 12. *§. in legatis.* 3. *& l.*

1

2

3

4 3. & *l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1.* † Fit porrò ademptio illa dupliciter: aut expressè, aut tacitè. *Wesenbecius, Schilbock, Schneidevvinus, Wolfius, & Thadæus Piso hîc.* † Expressè fit; quando

5 testator vel eodem testamento, vel codicillis iisdem, verbis contrariis, vel etjam quibuscunque aliis, legatum priùs datum rursus adimit, *hîc in princip. l. 2. & passim. ff. de adimend. vel transfer. legat. l. datum legatum. 17. C. de legatis:* vel quando sine codicillis, coràm testibus tantùm duobus, omni exceptione majoribus, hanc suam de adimendo rursum legato voluntatem exponit. *arg. l. 3. §. fin. ff de adimend. vel transferend. legat. l. si iure. 18. ff. de legat. 3. l. ubi numerus. 12. ff. de testibus. D. Collega Bocer. class. 3. Disp. 8. th. 82. lit. b. ed. 2. Donell. libr. 8. Commentar. de iur. civil. cap. 17. p. 267. Mascard. in tract. de probationib. conclus. 969. vol. 2.* † Si tamen eodem testamento, aut codicillis iisdem, priùs datum à se legatum testator ademerit; ipso jure: sin absque codicillis, nudis solummodò verbis id fecerit; non ipso

ipso jure, sed ope tantùm exceptionis, ademptum esse intelligitur. *arg. l. 3. ff. de testament. tutel. Bartol. & Doctores in l. si ita. 14. ff. de legat. 1. Cuiac. in paratit. ff. de adimend. vel transfer. legat. hosq; allegans & sequens Bocerus dict. disput. 8. thes.* 83. Eadem de re videantur *Angelus h. num. 1. Mynsinger. num. 2. & 3. Heigius num. 6. Schneidevvinus num. 7. & Iohannes Dauth. de testament. pag. mihi.* 487. *num. 8. & 9. ubi ad hoc Vasq. de success. resolut. §. 1. numer. 16. Grassum lib. 1. recept. senten. §. legatum. quæst. 78. num. 3. Simon. de Prat. de interpr. ultimar. volunt. libr. 4. interpr. 3. dub. 2. num. 54. pluresq; alios citat.* † Cæterùm nihil refert; an testator in specie & nominatim rem legatam adimat: veluti, *Fundum Cornelianum non do, non lego:* vel per generalem clausulam, post legata subjectam, à priori voluntate recedat, dicendo: *Legata, quæ in meo testamento reliqui, præstari nolo.* Quippe utroque casu legata extinguuntur. † Illud tamen haud ignorandum: in hac generali ademptione nō intelligi adem- 7 8

ptum

ptum legatum alimentorum. *l. libertis. 18. §. posthumis. 3. ff. de aliment. vel cibar. legat.* ubi glossa *in verb. non videri,* dicit, hoc specialiter cõstitutum esse favore alimentorum. Idemq; ibidem sentit *Albericus de Rosat. & Raphael Cumanus consil. 30. num. 4. vers. ult. & Roman. in l. sed & si quis. 4. §. quaesitum. ff. si quis cautionibus in iudicio, &c. & Afflict. in Decision. 111. num. 10. itemq; Mantica lib. 12. de coniectur. ultim. vol. tit. 2. num. 23.*

9 Verùm dubitatur: num in legato, ad pias causas relicto, idem statuendum sit; sive an id ex generali legatorum ademptione per testatorem revocatum esse censeatur? Et quidem argumento, ab alimentis ad legatum, piis causis relictum, ducto dicendum videtur: legatum hoc per generalem ademptionem extinctum non censeri: *sicuti tenent Nicolaus à Neapoli, huncq; referens Roman. in Auth. similiter. in 4. speciali, circa ultimas voluntates. num. 54. C. ad legem Falcid. & Socin. Senior in tract. regular. reg. 382. in vers. privileg. piae causae in privilegio.*

vilegio. 26. nec non Tiraquellus, de privilegiis piæ causæ, privileg. 19. Sed verosimilius est: clausulam generalem, quâ testator legata, in testamento suo relicta, revocat, pertinere etiam ad legatum piæ causæ: *ut respondit Natta consil.* 613. *num.* 5. *&* 6. *cuius meminit Mantica dict. libr.* 12. *tit.* 2. *num.* 24. † Regulariter enim dispositio generalis ad res & causas privilegiatas pertinet: nisi in eo articulo, de quo verba generalia loquuntur, inveniantur speciale privilegium habere. Cùm igitur hoc in articulo nullibi reperiatur aliquod speciale piæ causæ privilegium: in † dubio adhærendum est juri communi, quod disponit, verba generaliter prolata, generaliter accipienda esse. *l.* 1. *§. generaliter. ff. de legatis præstand. l. de pretio.* 8. *ff. de Publiciana in rem act. l. si duo.* 51. *in fine. ff. de administrat. & peric. tut. l. in fraudem.* 15. *in fine. ff. de testamento militis, cum concordantibus.* Nec obstat exemplum de alimentis legatis suprà allatum, ex *dict. leg. libertis.* 18. §. 3. *ff. de aliment. vel cibar. legat.* Quia jam antè *ex glos-* 10 11

sa ie-

sa responsum est: illud specialiter in favorem alimentorum, propter summam scilicet eorum necessitatem, constitutum esse; proindeque ad alia legata; ad pias causas relicta, extendi aut accommodari non posse, nec debere. *argument. l. quod verò. 14. & l. ius singulare. 16. ff. de legibus, &c.* Atque huic sententiæ nuperrimè subscripsit Philippus Adolphus à Münchhausen *in suis iuris controversi disceptationib. quæst. 35.*

12 Tacitè ademptum legatum creditur: quando non ex verbis, sed ex facto aliquo voluntas & pœnitentia testatoris colligitur: quod tùm inimicitiis cum legatario susceptis, & mutatione formæ rei legatæ: tùm ejus alienatione, & debiti legati exactione, maximè fieri consuevit, *Donell. d. lib. 8. Commentar. de iure civil. cap. 17. pag. 268. ibiq; noviter Hilliger. in suis notat. D. Bocer. dict. class. 3. disputation. 8.*

13 *th. 84. ed. 2.* † Inimicitiis inter testatorem & legatarium exortis ademtum censetur legatum, si eæ capitales vel gravissimæ fuerint, nec reconciliatio intervenerit.

venerit. *l. si quis ita. 3. §. ult. l. ex parte. 22. ff. de adimend. vel transfer. legat. l. si inimicitiæ. 9. ff. de his, quæ ut indignis aufer. Mynsingerus h. num. 5. Heigius nu. 8. & Schneidevvinus num. 18. Peckius de testament. coniug. lib. 1. cap. 19. in fin. & Mascardus in tract. de probationibus. vol. 2. conclus. 900. num. 1.*

Hæcque conjectura inimicitiarum 14
ac mutatæ voluntatis testatoris, adeò efficax est; ut multis modis ampliari & extendi possit. Primò enim locum sibi vindicat, etiamsi post contractas inimicitias testator fecerit codicillos, quibus legatum in testamento relictum expressè non ademerit. Nam adhuc illa tacita ademptio, quæ ex præsumptione legis inducitur, militare putatur. *arg. l. filio. 31. §. Seia. ibiq. Bartolus. ff. de adimend. vel transferend. legat. Aretinus consil. 93. num. 5. vers. hæc conclusio, &c. Crot. consil. 66. numer. 10. lib. 1. Rubeus consil. 125. num. 5. Ripa in l. ult. num. 351. C. de revoc. don. Menoch. lib. 4. de præsumption. tom. 2. præsumpt. 170. nu. 4. & alii ab eo designati.* † Secundò exten- 15
ditur;

ditur; ut, licèt cum fratre testatoris, post legatum illi relictum, inimicitiæ intercesserint: nihilominùs legatum ademptum existimetur. *Ita scriptum reliquit Franciscus Mantica præallegato libro 12. de coniectur. ultimarum volun-*
16 *tat. tit. 5. num. 8.* † Tertiò extenditur, ut procedat, etsi testator causam inimicitiis dederit, & legatarius innocens deprehendatur. *dict. l. quod si iterum. 4. ibi pœnituit testatorem prioris offensæ. ff. de adimend. vel transfer. leg.* Hujusque extensionis ratio perspicua est: quia legatorum ademptio ex mutatâ testatoris voluntate præsumitur. Quæ ratio locum habet, tametsi ipse testator causam præbuerit: & ideo legatum ademptum intelligi debet: quoniam voluntas efficit, ut in testamento scriptum valeat, vel non valeat. *l. si mihi & tibi. 12. §. in legatis. 3. ff. de legat. 1. Et ita in specie scripserunt Iason in leg. filiam. 15. num. 2. C. de inoffic. testament. Ioan. Lopes in rubr. extr. de donat. inter virum & uxorem. §. 78. num. 28. Ripa in dict. leg. ult. num. 151. vers. sed dubitatur. C. de revoc. donat.*

donat. & in cap. 1. num. 14. extra, de iudic. Didacus Covarruvias in rubric. ext. de testament. part. 2. nu. 19. vers. quintò ex praemissis, &c. Menoch. dict. praesumpt. 170. num. 6. & Mantica dict. tit. 5. nu. 9.
† Quartò conjectura isthaec ampliatur, 17
ut procedat etiam in legato, quod propter benemerita alicui relictum est. Nam hoc quoque legatum ex poenitentia testatoris revocationem admittit: adeoque ob inimicitias supervenientes revocatum esse censetur. Et quamvis fortè dici possit, legatum istud ex poenitentiâ non revocari, *argumento illius, quod scriptum est in leg. si pater. 34. §. 1. ff. de donationib. donationem ob benemerita factam, ex ingratitudine donatarii revocari non posse, ut tradidit Ruinus consil. 162. num. 10. volum. 4.* † tamen haec 18
sententia à veritate aliena est: quia regulariter legata ob meritum aliquod relinquuntur. *l. nec adiecit. 9. ff. pro socio.* & tamen generaliter constitutum est, ut propter inimicitias gravissimas & capitales adempta esse intelligantur. *dict. l. 3. §. ultim. ff. de adimend. vel transfe-*

rend. leg. dict. leg. si inimicitiæ. 9. ff. de his,
19 *quæ ut indignis auferunt.* quæ leges †
cùm generaliter loquantur, restringi non debent. *d. l. in fraudem. 15. in fin. ff. de testamento militis. l. 3. ff. de offic. præsid. dict. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand. & similibus.* Neque refragatur exemplum donationis. *d. l. si pater. 34. §. 1. ff. de do-*
20 *nationibus.* Quia donatio contractus sive actus est suâ naturâ, sicut omnes contractus, irrevocabilis. *vulgatâ l. sicut. 5. C. de obligat. & actionib.* At legatorum hæc est natura, ut nudâ voluntate infirmentur: ideoq; testator legatum quantumvis benemerito relinquens, hoc tacitè sibi reservasse judicatur, ut pro libitu illud revocare possit. *prædicta l. si quis. 22. ff. de legat. 3. dict. l. 4. ff. de adimend. vel transfer. legat. & d. l. cùm hic status. 32. §. 3. in fine. ff. de donat. inter virum & uxorem. Latiùs Mantica dict. libr. 12. de coniectur. ultim. volunt. tit. 5. num. 17.*

21 Mutatione formæ rei legatæ adimi per testatorem legatum videtur: si ita pristina forma corporis legati à testatore mutetur, ut vetus nomen suum corpus

pus ipsum prorsus amittat: id quod contingit vel destructione corporis legati, vel speciei ex legatâ materiâ efformatione. *l. Seia. 6. §. 1. ff. de aur. & argent. legat.*

Destructione corporis legati adimere legatum testator intelligitur; si facto & voluntate suâ vel navim legatam dissolvat; vel domum, aut aliud aliquod corpus legatum destruat. *l. si ita legatum. 65. §. ult. ff. de legat. 1. l. lanâ legatâ. 88. §. nave. ff. de legat. 3.* Quòd si tamen casu vel incendio domus perierit: aut eâ mente testator navim legatam dissolverit, ut rursus iisdem ex tabulis rectiùs & utiliùs navim compingat: ademisse legatum non reputatur: proindeque area domûs combustæ, aut navis ex iisdem tabulis denuò ædificata nihilominus debetur. *l. si grege. 22. in fin. ff. de legat. 1. l. qui res suas. 98. §. fin. vers. nec simili. ff. de solutionibus. Menochius d. lib. 4. præsumpt. 171. & Mantica dict. lib. 12. tit. 2. num. 6. & seq.* 22

Speciei ex materia legatâ efformatione testator legatum adimere præsumitur: si nova species ex materiâ le- 23

 gatâ

gatâ conformata, ad priſtinam ſuam materiam à teſtatore legatam reduci non poſſit: veluti ſi ex legatis arboribus navim aut armarium, vel ex lana legatâ veſtimentum à teſtatore factum fuerit. *dict. l. lanâ. 88. in princ. ff. de legat. 3. junctâ l. ſed ſi meis. 26. in prin. ff. de acquir. rer. dom. & l. ſi convenerit. 18. §. ſi quis.*
24 *ff. de pignorat. act.* † Nec repugnat Ulpiani reſponſum *in l. ſervum. 44. §. ſi pocula. 2. verſ. item ſi lana. ff. de legat. 1.* ubi non præſumitur revocatum legatum, licèt rei legatæ forma mutata ſit, atque ad priſtinam materiam ſpecies confecta reduci nequeat. *Nam* eâ in lege veſtimentum ex lanâ legatâ factum legatario debetur: ſi modò (*ut Ulpianus mox ſubjicit*) non mutaverit teſtator voluntatem. Fecit fortè ex lanâ veſtem teſtator, ut magis conſuleret legatario, qui eâ in re ſumptum facturus erat. Si id appareat ex conjecturis; dicendum eſt, legatum conſiſtere & deberi. *arg. l. in ambigua. 19. ff. de legibus, &c.* At ſi de voluntate teſtatoris nihil conſtet: ad ſuperiorem Pauli *in dict. l. lana. 88. ff. de legat.*

legat. 3. ſententiam recurrendum eſt, & dicendum; eum, qui rem legatam ſuſtulit, vel mutavit in aliam ſpeciem, quaſi re legatâ extinctâ à legato receſſiſſe videri; ſiquidem ſpecies ad priſtinam materiam redire non poſſit: ſin poſſit, contrà eſſe; quia ſemper materia eadem extare intelligatur. *l. quæſitum*, 78. *§. illud*. 4. *verſ. quippe. ff. de legat*. 3. *Et ita hanc antinomiam explicant Duarenus in dict. l. ſervum*. 44. *§. ſi pocula, ff. de legat*. 1. *& Donellus dict. lib*. 8. *Commentar. cap*. 17. *pag*. 269. Tametſi alii aliter ſentiant, *Gloſſa in dict. §. ſi pocula. in verb. conſiſtere. & ibidem Bartolus, Angelus, Iaſon, Baldus, &c. Menochius dict. præſumptione*. 171. *num*. 5. *& D. Bocerus dict. claſſ*. 3. *diſputat*. 8. *theſ*. 89. *ad lit. C*. Quòd † ſi areæ legatæ domum teſtator impoſuerit: augere potiùs, quàm revocare legatum voluiſſe in dubio creditur; ideoque cum ſolo legato ſuperficies impoſita legatario debetur. *l. ſi area*. 39. *ff. de legat*. 2. *dict. l. ſervum*. 44. *§. ſi area*. 4. *ff. de legat*. 1. Cujus rei ratio non obſcura eſt: quia domo areæ impoſitâ, 25

non mutatur area, nec formam suam amittit: sed manet potiùs, ut antè: & quidem ita, ut sine ea superficies imposita consistere non possit. † Unde & potissima pars domùs esse dicitur. *l. qui res suas.98 §.aream. 8. vers.non est his similis. ff. de solutionibus.* Nec obloquitur Celsus *in l. si chorus.79. §. area. 2. ff.*
27 *de legat. 3.* quando ita respondit: † *area legata, si inædificata medio tempore fuerit, ac rursus area sit: quanquam tunc peti non poterat: nunc tamen debetur.* Respondetur enim: Celsum non loqui in obscurâ aut dubiâ, sed apertâ voluntate legantis, quem constaret sic ædificare, ut nollet domum deberi: & verba hæc; *quanquam tunc peti non poterat*, per concessionem esse accipienda: ut sit sensus; quamvis stante ædificio domus peti non posset; quod tunc accidit, cùm testator pro certo mutavit voluntatem, ut declaratur *in d. l. servum. 44. §. si area. ff. de leg. 1.* tamen etiam hoc casu, si destructo ædificio area redierit, eam nunc peti posse. Siquidem mutatio voluntatis in eo tantùm fuerit, ne domus

domus deberetur; non ut ne area deberetur, quæ ſoluto ædificio ſemper una & eadem eſt, quæ fuerat. *Donell. d. lib.8.cap.17.pag.268. circa finem. Duarenus in leg.ſi ex toto.8.ff.de legat.1. Cuiac. in leg.inter ſtipulantē.83. §.rem ſacram. ff.de verborum obligationibus.* Et de genuino intellectu *d.l.ſi chorus.79.§.area. ff.de legat.3.* nonnihil monitum eſt *in §.ſi grex legatus.18.ſ.tit.proximo.num.14.*

Alienatione rei legatæ teſtator revocare legatum exiſtimatur: ſi ſua ſponte, nullaque neceſſitate coactus illam alienaverit; putà ſi vel alii eam donaverit; vel, cùm neceſſe non erat, vendiderit: in tantum, ut non debeatur, licèt eandem poſtmodùm redemerit. *l.cùm ſervus.15.l.rem legatam.18.ff.de adimend. legat.l.fideicommiſſa.11.§.ſi rem ſuam.ff. de legat.3.§.ſi rem ſuam.12.ſuprà.tit.proximo.* Quòd ſi non rem totam, ſed ejus partem duntaxat alienaverit: ea tantùm pars adempta, reliqua verò relicta reputatur. *l.Stichum.6.in fin.dict.l.ſi ex toto. 8.ff.de legat.1.d.§.ſi rem ſuam.12.in fin.ſ.t. proximo.ubi hanc rem explicatiùs perſecuti ſumus.* 28

 Deni-

29 Denique debiti legati exactionem quod attinet: si testator nomen, quod alicui legavit, à debitore exegerit: mutatam ipsius voluntatem, & ademptum esse legatum præsumitur: nisi à legatario probetur; non animo legatum adimendi, pecuniam illam exegisse testatorem: sed vel ultrò à debitore oblatam, aut ab eodem depositam, recepisse; vel rem quandam aliam ex eadem sibi comparasse. §. *tam autem corporales. 21. vers. nisi exegerit. supr. tit. præcedente. ubi & nos latiùs. dict. l. fideicommissa.* 11. §. *ergo & si nomen.* 13. *ff. de legat.* 3. *Donell. dict. lib.* 8. *Commentar. c.* 17. *pag.* 270. *num.* 50. *D. Bocer dict. class.* 3. *Disputat.* 8. *thes.* 93. *ed.* 2. *Franciscus Mantica præcitato lib.* 12. *de coniect. ult. volunt. t.* 2. *num.* 19. *& seq.*

§. *Transferri.* 1.

T*Ransferri quoque legatum ab alio ad alium potest : veluti si quis ita dixerit*; hominem Stichum,

chum, quem Titio legavi, Sejo do, lego: *sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit: quo casu simul & Titio adimi videtur, & Sejo dari.*

SUMMARIA.

1 *Translatio legatorum quomodo fiat.*
2 *Plus est translatio, quàm ademptio.*
3 *Declaratur l. ubi pugnantia. 188. ff. de R.I.*
4 *Duo contraria in eodem Subiecto, simul eodem tempore subsistere nequeunt.*
5 *Si testator ita dixerit: Lego Sempronio, quod Caio legavi: utrùm videatur Caio prorsus legatum adimere, an verò simul ad illud Caium & Sempronium invitare.*
6 *Sententia l. si pluribus. 33. vers. quod si separatim ff. de legat. 1.*
7 *Intellectus l. quòd si alii. 7. ff. de adimend. vel transfer. legat.*
8 *Sensus §. si eadem res. 8. Inst. de legat.*
9 *Enucleatio l. Iulianus. 15. ff. de hered. instituend.*
10 *Translatio, quamvis inutiliter facta, legatum extinguit: idq; cum suo onere translatum videtur: nisi personæ cohæreat, aut speciale onus in persona secundi legatarii expressum sit.*
11 *Ad empto onere iniuncto, in vim modi vel fideicommissi, legatum quoque ademptum creditur.*
12 *Quando lex ipsa legatario adimat legatum.*

MOdò dictum est de ademptione legati: succedit nunc ejusdem translatio: quæ (*secundùm Paulum IC.*) quatuor fit modis. Primò enim à personâ in personam aliam transfertur: 1

X 5 veluti;

veluti; *Fundum, quem Titio legavi, Seio do, lego*, de quo hîc. Secundò, transfertur ab eo, qui dare jussus est, ut alius det. Verbi gratiâ: duos institui heredes, Primum & Secundum; & ita lego: *Primus Titio centum dato*: postea transfero centum, & dico: *Ea centum, quæ iussi Primum dare Titio, Secundus dato.* Tertiò, translatio quoque fit, cùm res alia datur pro aliâ: ut, quando pro fundo legato testator jubet dare centum aureos. Postremò, cùm quod purè datum est, transfertur sub conditione. *l. translatio. 6. ff. de adimend. vel transferend. leg. Schnei-*
2 *devvinus hîc num. 26.* † Hinc apparet, plus esse translationẽ, quàm ademptionem. Nam translatio & ademptionem & dationem in se continet. *l. sicut. 5. ff. de adimend. vel transfer. legat. & ibi in Paratit. Cuiacius, quem refert quoque Wolffius hîc in fine.*

3 Enimverò legatorum translationem turbare videtur *l. ubi pugnantia. 188. ff. de regul. iur.* ubi Celsus JCtus ita respondit: ubi pugnantia inter se in testamento jubentur, neutrum ratum est.

At

At pugnantia sunt in testamento, in quo Titio aliquid legatum est, & simul illud ipsum Sejo datur & legatur. Ergo neutrum ratum est. *Sed respondetur* : vera pugnantia, & contraria esse, quando quis alicui in solidum aliquid legat, & vult hoc omninò ratum esse, & illud ipsum simul alii legat in solidū; & etiam vult præcisè esse ratum : tum neutrum legatum ratum est. † Quia rerum natura non patitur; ut duo contraria in eodem subjecto, secundùm idem, & ad idem, & eodem tempore simul subsistant. *d. l. ubi pugnantia.* 188. *ff. de reg. iur. ibiq; Christophorus Sturcius num.* 4. *allegans Aristotel. in Categor. cap.* 10. Quando autem testator, quod Titio legavit, Sejo dat & legat; tacitè censetur Titio legatum ademisse: sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit. *hoc §. nostro. ubi Azo in sua summa. n.* 3. *& d. l. sicut.* 5. *ff. de adimend. vel transfer. legat.* 4

Celebris, & vulgò agitata hîc examinari potest questio: si testator ita dixerit: *Lego Sempronio, quod Caio legavi*: utrùm videatur Cajo prorsus legatū adimere, 5

mere, atque in Sempronium transferre; an verò simul ad illud Cajum & Sempronium invitare, eosque saltem in eandem rem legatam conjungere, ut sic unusquisque concursu partem dimidiam consequatur? Et quidem nonnulli concludunt, prædictos legatarios re conjunctos intelligi; non autem legatum Cajo in totum ademptum censeri. *Bartolus, & Loriot. in l. re coniuncti. 89. ff. de legat. 3, Ioannes ab Imol. in l. Iulianus. 15. ff. de heredib. instit. Bald. & Alexan. in l. si Fortidianum. 7. C. de legat. & Hieron. Gabriel. consil.* 110. *col.* 1. *lib.* 1. Sed verior est sententia existimantium, hoc in casu legatum censeri omnimodò Cajo ademptum, & in Sempronium translatum. Eaque probatur maximè *per hunc textum nostrum*, in quo ita expressè & clarè quæstio isthæc deciditur, ut nullus dubitandi locus relinqui videri possit. Deinde eadem sententia apertè confirmatur *dictâ l. sicut. 5. ff. de adimend. vel transfer. legat.* ubi Cajus in hæc verba respondit: *Sicut adimi legatum potest: ita & ad alium transferri: veluti hac modo:*

modo: Quod Titio legavi, id Seio do, lego. Quæ res in personam Titii tacitam ademptionem continet.

Non obstat *l. si plurib. 33. vers. quod si separatim. ff. de legat. 1.* Quo loci Paulus sic loquitur: *Si quidem evidentissimè apparuerit, ademptione à priore legatario factâ, ad secundum legatarium, testatorem convolasse: solum posteriorem ad legatum pervenire, placet: Sin autem hoc minimè apparere potest: pro virili portione ad legatum omnes venire, &c.* Etenim in proposito casu evidentissimè apparet: ademptione à priore legatario factâ, ad secundum legatarium, testatorem convolasse. Id enim testantur Justinianus *in hoc paragrapho nostro*, & Cajus *in dict. l. 5. ff. de adimend. vel transfer. legat.* dum disertè ajunt: *Simul & Titio adimi, & Seio dari: & eam rem, in personam Titii* (prioris legatarii) *tacitam ademptionem continere.* 6

Nihil quoque adversatur *l. quòd si alii. 7. ff. dict. tit. de adimend. vel transferend. leg.* ubi si testator uni legaverit purè, deinde alteri leget sub conditione: 7

ne:

ne:non dicitur à primo ademisse, & in secundum transtulisse. *Nam* diversus admodùm est casus hujus legis, à casu nostro. Cùm enim uni legatur sub conditione id, quod alteri purè legatum est, in utroque legatum consistit: quia nisi conditio eveniat, non videtur priori legatario ademptum: Quòd si conditio extiterit: ademptum videtur. Sed in nostro casu non uni purè, non alteri sub conditione legatur; sed uni, ut alteri: proindeque priori ademptum, & in alterum totum translatum intelligitur.

8 Prætereà minimè resistit §. *si eadem res*. 8. *supr. tit. proximo.* ubi si testator leget uni eundem Stichum, quem priùs legaverat alteri; non censetur in totum ademisse legatum primo: sed ambo concurrunt. *Hæc* namque dissimilia sunt. Aliud quippe est dicere: *Titio hominem Stichum do, lego: Seio hominem Stichum do, lego.* Aliud verò: *Quod Titio legavi, Caio lego:* sive, *Stichum, quem Titio legavi, Seio lego.* Priori casu dicuntur esse re conjuncti legatarii, & ambo ad solidum vocati; & sic concur-

su par-

ſu partes faciunt. *d. § ſi eadem.* poſteriore caſu non ſunt conjuncti; ſed tacitè uni legatum eſt ademptum, & in alterum translatum, *hoc §. noſtro.*

Similiter nihil officit *d. l. Iulianus. 15. in princ. ff. de heredibus instituend.* 9 ubi ſi teſtator dixerit, qua ex parte Sejum inſtitui, ex eadem parte Sempronium inſtituo; verba poſterioris inſtitutionis referuntur ad priorem: ſicut in noſtro caſu: & tamen dicuntur eſſe vocati ad eandem partem ſine ulla ademptione. *Diſſimiles* ſiquidem ſunt ſpecies. Nam noſtrâ in ſpecie (cùm dicit teſtator: *Quod Titio legavi, Caio do, lego)* verba referuntur ad rem ipſam legatam, quæ ſecundùm communem uſum loquendi ademptionem ſignificant. At in l. Julianus (cùm teſtator dicit: *Ex qua parte Seium inſtitui, ex eadem parte Sempronius heres eſto)* verba referuntur ad partis aſſignationem. Vult enim teſtator ambos eſſe heredes, ut ſcilicet ſinguli pro dimidiâ concurrant. Atque idem pronuntiandum eſſet; ſi teſtator diceret: *Titio dimidiam*

lego,

lego, quam partem Seio legavi. Hoc enim casu eos concurrere, probabilius videtur: cùm verba ad partis assignationem referantur. Ostendit etenim testator, se velle utrique legare: sed ita, ut in unam partem concurrant. *Et ita sentiunt atq; respondent Dynus, Iacobus Butrigarius, Petrus Besutius, Salicetus, Crottus. Ripa, & Alciatus in d. l. re coniuncti. 89. ff. de legat. 3. Cynus & Fulgosius in l. si Fortidianum. 7. C. de legat. Raynerius de Forolivio. in dict. l. Iulianus. 15. ff. de heredibus instit. Zasius & Duarenus in dict. leg. si plurib. 33. ff. de legat. 1. Covarruvias ad rubric. extr. de testament. in secunda part. num. 21. Menochius de præsumpt. lib. 4. tom. 2. præsumption. 173. num. 9. & seqq. Mantica de coniecturis ultimarum voluntat. lib. 12. tit. 4. Theophilus, Balduinus, & Baro in hoc paragrapho. Fachineus lib. 5. controversiar. iur. cap. 52. Arumaeus Exercitat. Iustin. 9. thes. 16. & novissimè Hunnius lib. 2. var. resolut. iur. civil. tract. 8. quæst. 17.*

Por-

Porrò & illud ſciendum: translationem extinguere legatum, quamvis inutiliter facta ſit: ut, ſi ille, in quem legatum transfertur, ejuſdem non ſit capax. *l. planè. 34. in princ. ff. de legat.* 1. *l. licèt transferam:* 20. *& l. legatum.* 24. §. 1. *ff. de adimend. vel transfer. legat.* Quandoquidem exploratum eſt: ex actu etiam nullo & inutili voluntatem alicujus declarari: *l. ult. ff. de rebus eor. qui ſub tutèla vel cura ſunt: Mynſingerus hîc num. 6: & Heigius num.* 13. Cæterùm ſi is, in quem transfertur legatum, ex teſtamento capere poſſit: tum eiſdem legatum oneribus & conditionibus in ipſum migrat, quibus priori fuerat legatum: niſi talis conditio ſit, quæ priori perſonæ cohæreat; & per alium æquè impleri non poſſit: aut ſpeciale onus in perſonâ ſecundi legatarii ſit expreſſum. *l. Caio.* 13. *in princ. ubi Bartolus. ff. de aliment. vel cibar. legat. d. l. legatum.* 24. *in pr. & l. alumnæ.* 30. *in fine principii. ff. de adimend. vel transfer. legat. Cravet. ad rubric. ff. de legat.* 1. *num.* 82. *Paul. Caſtrenſ. conſ.* 326. *num.* 2. *vol.* 1. *Cephal. conſ.* 67. 10

num. 13. & 23. lib. 1. Alexan. cons. 66. nu. 4. lib. 3. Dec. consil. 190. num. 6. versic. tertiò hoc, &c. Ruinus cons. 53. num. 7. lib. 2. Mantica lib. 12. de coniectur. ultimarum voluntat. tit. 3. num. 3. & fusiùs Menochius dict. libr. 4. de præsumpt. tom. 2. præ-
11 *sumpt. 174. num. 2. 3. & seq.* † Hinc è contrario dicendum : adempto onere injuncto in vim modi, vel fideicommissi, legatum quoque ademptum videri. *d. l. alumnæ. 30. §. ab heredibus petierat. 2. ibiq; Gothofred. ff. de adimend. vel transfer. legat.* Quamvis ademptâ simpliciter conditione, non æquè legatum, quod sub conditione antè relictũ erat, ademptum credatur; sed ex conditionali purum factum existimetur. *l. si quis servũ. 53. ubi Bartolus. ff. de condit. & demonstrat. l. si quis ita. 3. §. conditio. 9. ff. de adimend. vel transferend. legat. latè Cagnol. in l. 1. num. 4 & 5. C. de pact. & in Auth. ex causa. num. 106. C. de liber. præterit. quem refert & sequitur hîc Heigius num. 16.*

12 Illud postremò hîc appendicis vice aspergendum : interdum Legem ipsam legata-

legatario adimere legatum: si nimirum legatarius propriâ auctoritate rem legatam occupet. *l. 1. §. 2. ff. quorum legator. l. extat. 13. ff. quod met. caus. l. non est singulis. 176. ff. de regul. iur. l. meminerint. 9. & l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. Menochius remed. 9. recuper. possess. num. 211. & seqq.* vel si improbè testamentum, quasi inofficiosum aut falsum, accuset. *l. Papinianus. 8. §. meminisse. 14. ff. de inoffic. testament. l. 1. 2. & tot. tit. ff. & C. de his, quæ ut indig. aufer. &c. Schegk. in delibat. iur. disput. 12. thes. 16. Balduin. & Thadæus Piso hic in fine.*

DE LEGE FALCIDIA,

TITVL. XXII.

Principium.

SVperest, ut de Lege Falcidiâ dispiciamus, quâ modus novissimè

legatis impositus est. Cùm enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas: ut liceret vel totũ patrimonium legatis erogare (quippe cùm eâ lege ita cautum esset: uti quisque legasset suæ rei, ita jus esto) *visum est hanc legandi licentiam coarctare: idq; ipsorum testatorum gratiâ provisum est, ob id, quòd plerunque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cùm super hoc tam lex Furia, quàm lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur: nouissimè lata est lex Falcidia, quâ cavetur, ne plus legare liceat, quàm dodrantem totorum bonorum: id est, ut sive unus heres institutus sit, siue plures, apud eum, eosúe pars quarta remaneat.*

SUMMA-

SUMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Legandi facultas l. 12. tabular. fuit latissima.*
3 *Lex Furia quæ fuerit, & quid prohibuerit.*
4 *Lex Voconia quid vetuerit.*
5 *Lex Falcidia a quo, & quando lata.*
6 *Legis Falcidia dispositio.*
7 *Huius legis duo capita.*
8 *Lex Falcidia contra voluntatem testatoris inducta dicitur.*
9 *An eam testator prohibere possit.*
10 *Lex Falcidia, & testatorum, & heredum causa lata.*
11 *An & quatenus in militum testamentu lex Falcidia cesset.*
12 *Falcidia deductio in quibus rebus locum habeat.*

REctè hic titulus priori subjungitur. Nam legata non solùm adimuntur vel transferuntur à testatore: sed etiam, eo invito, minuuntur à LEGE. 1 † Etsi enim olim lege XII. tabular. (quæ integra his fuit verbis concepta: *Paterfamilias uti legassit super pecuniâ tuteláve suæ rei, ita ius esto.* Ulpian. *in fragment. Institution. tit. 11. §. testamento, &c. ibiq́ Cuiacius. Cornificius lib. 1. ad Herennium, & uberiùs Borcholt. hîc. & Disputat. 1. de legat. proposit. 2. pag. 24. & seqq.*) legandi facultas latissima liberrimaque fuit: in tantum, ut vel vniversum suum patrimonium legatis exhaurire & absumere testator pos- 2

ſet, *auctore hic Iuſtiniano*: poſtea tamen interpretatione coanguſtata eſt, vel legum, vel auctoritate jura conſtituentium. *l. verbis legis*. 120. *ff. de verborum ſignificationibus.* Tres autem leges teſtamentariæ, ut vocabantur olim iſti nimiæ legandi licentiæ coërcenda
3 ſunt latæ. † Prima eſt lex Furia, à C Furio Tribuno plebis lata: quâ cautum fuit, ne cui ultra mille aſſes, hoc eſt, aureos legare, mortisúe cauſa donare liceret: ſi quis ſibi plures legatos aſſes accepiſſet, quadruplum ejus, quod plus quàm licebat, cepiſſet, redderet. *Ulpianus in fragm. tit. 1. Cicero in Orat. pro L. Cornelio Balbo. Ioan. Vlricus Zaſius in catalogo legũ antiquar. pag. mihi.* 31. *Theophilus hîc, Balduinus & Weſenbec. n.* 3. *& Mynſingerus num.* 7. Sed hac lege cavebatur de ſingulis tantùm legatariis, non de univerſis. Unde, ſalvis huius legis verbis, totam ſuam hereditatem & ſubſtantiam teſtator legatis erogare facile poterat. *Finge enim*: Teſtator quatuor millia aſſium habet in bonis: & quatuor legatariis, iiſque ſingulis, mille aſſes relinquit. Hoc caſu nihil contra le-

ge-

gem Furiam facit: quoniam supra mille asses, singulis legatariis non legat. Nihilominus tamen totum suum patrimonium legatis insumit, nihilque heredi scripto relinquit. Itaque hanc legem non immeritò imperfectam vocat Ulpianus *dict. tit.* 1. ut, quæ contra eam factum non rescinderet. *l. non dubium.* 5. *C. de legib.* Secunda lex, quæ illi successit, est 4
Voconia, à Quinto Voconio Saxa, Tribuno Pl. lata: quâ vetitum fuit, ne cui quis plus, quàm heredi, relinqueret: *ut pulchrè hîc explicat Theophilus, & Didacus Covarruvias in cap. Rainutius. in princip. num. 23. extr. de testament.* Hujus legis meminit Cicero *in* 3. *Verrina, & ibidem Asconius Pedianus, Dion lib.* 56. *Livius lib.* 41. *& D. Augustinus lib.* 3. *de civitate Dei. cap.* 21. Sed eadem lex, ut & Lex Furia, sufficiens ad rei consummationem non erat, *teste hîc Justiniano:* propterea quòd plures in legatarios distributis bonis, omne ferè patrimonium absumi nihilominus poterat. Exempli gratiâ: Testator aureos centum in bonis habens, nonaginta no-

vem fecit legatarios, & singulis aureum dedit. Unicus duntaxat aureus apud testatorem manet, quem heres consequitur: adeoque tantum heres, quantum quisque lagatariorum obtinet. † Tertia igitur lex est hæc Falcidia, lata à Cajo Falcidio, Tribuno plebis, temporibus Divi Augusti, Cn. Domitio, & Cajo Asinio Pollione, Coss. anno ab U. C. 714. *ut est apud Dionem lib. 48. Eusebium in Chronicis, Isidorum lib. 5. Etymolog. cap. 15. Duarenum ad tit. ff. ad L. Falcid. c. 1. Antonium Matthaeum hîc, & Vulteium num. 3. & Gratianum in c. quadam. distin.* 2. Quod cùm ignorarent Accursius hîc, ejusque asseclæ, antiquitatum juris imperiti, finxerunt hanc legem, vel à Consule Falcidio, vel à falce dictam esse: quòd, quemadmodum falx fœnum vel segetes resecet: ita hæc lex legata falcet & amputet. *Bartolus in leg.* 1. *ff. ad leg. Falcid. Kling. hîc num.* 4. *& Schneidevvinus num.* 8. *Azo in summa, C. h. t. num.* 1. *& Mantica libro* 9. *de coniecturis ultimarum volunt. tit.* 13. *num.* 1. Quæ licèt origine suâ plebiscitum

sum esset, utpote à Tribuno Plebis lata: lex tamen est appellata eò, quòd sicut & alia plebiscita parem legibus auctoritatem ex lege Hortensia habebat. §. *lex est. 4. vers. sed & plebiscita. ss. de iure nat. gent. & civili.* † Hæc lex non de singulis legatariis, sed de omnibus totaque hereditate sanxit: ut legare ita liceat, dū tamen pars patrimonii quarta heredi conservetur. Quare ut maximè legetur multis: non tamen plus, quàm dotrantem, hoc est, novem uncias hereditatis relinquere iis permittitur; quadrante, id est, tribus unciis, sive quartâ parte pecuniæ semper lucro heredis post hanc legem cedente, *per hoc principium, & l. 1. in princ. & l. in quantitate. 73. §. ult. ff. ad L. Falcid.* Itaque hujus legis Falcidiæ, *secundùm Paulum Iurisconsultum*, duo sunt capita. Primo † conceditur libera potestas testandi, & relinquendi legata, usque ad dodrantem. Altero cavetur, ut ultra dodrantem legare nemo possit: vel, si plus legatum sit, quarta pars legatis defalcetur; eamque heres non solùm per retentionem, sed etiam 6 7

per vindicationem consequi valeat. *d. l. 1. in princ. ff eod. ibiq; in paratit. Wesenbec. num. 4. & Duarenus cap. 8. l. penult. C. d. t. Cuiac. lib. 8. obseruat. c. 2. Schegk. in delibat. iur. Disp. 12. th. 19. ad lit. c. Hænonius quæstionum illust. disp. 11. controuers. 4. ubi dissentientes allegat Accursium hîc, Antonium Fabrum lib. 6. coniectur. c. 1. & 3. & Donell. lib. 8. Commentar. de iure civ. c. 27. & ad tit. C. Quod legator. num.* 3. Heres igitur quadrantem illibatum habere debet. *l. si filia.* 20.
8 *§. Papinianus ait. 5. ff. famil. ercisc.* † & propterea lex Falcidia contra voluntatem & sententiam testatoris inducta dicitur. *l. Titia. 86. in fine. ff. ad L. Falcid.*
9 † Nec potuit olim testator testamento prohibere, quò minùs Falcidia locum haberet. *l. quod bonis. 15. §. 1. & ult. l. Seius. 27. & l. pater filium. 54. ff. eod.* quia eâ ratione jus publicè constitutum privatim immutasset. *l. nemo. 55. ff. de legat. 1. Vulteius hic. num.* 9. Ast hodie Falcidiam testator prohibere potest: modò id specialiter & expresse fiat, *Novell. 1. cap. 2. circa finem. ibi, si verò expressim, &c.*

sum, &c. Auth. sed cùm testator. C. ad. L. Falc. & latiùs explicabitur infr. §. ult. h. t. num. 19.

Porrò, quod Justinianus hoc loco ait: Quartæ Falcidiæ detractionem testatorum gratiâ esse introductam; ne videlicet, herede ob nullum, aut minimum lucrum hereditatem repudiante, intestati decedereut: ei non contradicit Paulus *in l. potest heres. 71. ff. ad* l. *Fal.* ubi scribit, legem Falcid. heredis causâ latam esse. *Nam* hæc lex & testatorum & heredum causâ lata est, sed diverso respectu. Illorum quidem gratiâ directò & principaliter est lata; ut testamenta eorum sortirentur exitum: horum verò causa per consequentias; ne adeundo hereditatem gratis periculum subirent. *Hotoman. h. enunciat. 2. & Oleman. lib. 2. Disputation. iur. civil. Giphanii. Disputat. 22. num.* 2. Sic non obstat *l. si post missionem. 17. ibi, plena legata. ff. ad l. Falcid. l. 1. §. denique. 18. ff. ad Senatuscon-sult. Trebell. l. in testamento. 7. C. ad l. Falc. & l. in testamento. 12. C. de testam. mil.* 10

† ex quibus locis liquet, in militum te- 11

stamen-

ſtamentis legem Falcidiam ceſſare, unde futurum eſt, ut eorum teſtamenta ſemper deſtituantur, recuſantib. ſcriptis heredibus adire hereditatem, ſi quartam inde ſuam habere nequeant. Hæ, *inquam*, leges non obſtant. Etenim lex eo caſu, quo Falcidiam in militum teſtamentis ceſſare voluit, etiam hoc diſpoſuit; ut, repudiantibus heredibus ſcriptis hereditatem, à ſubſtitutis heredibus, vel legitimis & ab inteſtato ſuccedentibus, quibus ad extremum defertur hereditas, legata præſtarentur. *l. miles ita heredem*. 41. *§ fin. ff. de teſtam. mil.* ne eludatur defuncti militis judicium; ſed effectum conſequatur: cui rei lex Falcidia proſpicere & conſulere voluit. *Atque hæc eſt ſententia Coraſii in leg. filium quem. 24. C. familiæ erciſc. in præludiis. num. 29. quam refert & probat Mynſingerus hîc nu. 6. eandemquẽ pluribus con-*
32 *firmat Heigius num.* 5. Quamvis † autem hoc legis Falcidiæ beneficium, in gratiam & favorem ipſorum teſtatorum potiſſimùm cenſeatur introductum: non tamen in teſtamentis ſolùm, ſed etjam

jam in successionibus ab intestato, in fideicommissis singularibus, & mortis causâ donationibus, adeoque quibuslibet ultimis voluntatibus, locum habet. *l. filius familias. 18. ff. ad Leg. Falcid: l. si mortis. 5. & l penult. C. eod: ibiq; Azo in sua summa num. 3 & 4. l. 2. & l. ult. C. de donat. caus. mort. Mynsinger: h. num. 12. & Vulteius num. 6. Schneidevvin. in §. ult. infr h tit. num. 14. & seqq. Cuiac. ad Novell. 18 & in paratit. ff. ad L. Falcid.* Videatur *Fachineus lib 5. controversiar. iur. c. 11. & 12. nec non Hœnonius prædict. disput. 11. controvers. 1. & 2.*

§. Et cùm quæsitum. 1.

ET cùm quæsitum esset, duobus heredibus institutis (veluti Titio & Seio) si Titii pars, aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata: à Sejo verò aut nulla relicta sint

sint legata, aut quæ partem ejus duntaxat, in partem dimidiam minuant: anquia is quartam partem totius hereditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam partem suæ partis saluam habeat: placuit posse retinere. Etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

Summaria.

1 *In singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.*
2 *Quæ sit huius præcepti causa.*
3 *Quod de singulis heredibus dicitur, quomodo accipiendum.*
4 *Si portio onerata portioni liberæ sive non oneratæ accesserit, an etiam de oneratâ deduci quarta possit.*
5 *Æquum est, ut qui sentit incommodum, etiam commodum percipiat.*
6 *Qui in ius alterius succedit, eodem iure uti debet.*
7 *Expositio & interpretatio l. qui fundum. 87. §. 4. ff. ad leg. Falcid.*
8 *An & quatenus substitutio & ius accrescendi differant.*
9 *Nemo ex parte testatus, ex parte intestatus decedere potest.*
10 *Legis Falcidiæ beneficium quibus competat.*
11 *Quare isto beneficio neque legatarii, neque fideicommissarii uti queant.*
12 *Filium legato aut fideicommisso gravatum, duas quartas iure civili detrahere non posse, multis legibus luculenter probatur.*
13 *Respondetur ad l. 2. in fin. & l. 3. §. item Pomponius. ff. ad SC. Trebell.*

14 Extrem.

14 *Examinatur regula, quâ dicitur: illos, qui discreta iura habent, diversarum personarum loco esse, & diversis modis emolumenta consequi posse.*
15 *Quod duplici ex causa debetur, ex utraque in solidum obtineri nequit.*
16 *Explicatur l. quoties.67.ff. ad L.Falcid.*
17 *Vltima voluntas semper sarta tecta conservanda.*
18 *Filius legitimam sine omni onere habere debet.*
19 *Enucleatur l. quanquam.10. C. ad L. Falcid.*
20 *Genuina interpretatio Nov. 39. c. 1.*
21 *Exceptio arguit, regulam esse in contrarium.*
22 *Iure Canonico filius fideicommisso aut legato gravatus, & legitimam & Trebellianicam deducere potest.*

QUæstio hujus §. hâc sententiâ sive regulâ continetur: † Rationem legis Falcidiæ in singulis heredibus ponendam esse, hoc est, singulos heredes, pro suâ quemque parte, quartam Falcidianam legatis detrahere posse, *ut hîc in fine, & l. in singulis.77.ff. ad leg. Falcid.* Exempli gratiâ: Sempronius testator habet in bonis 100. aureos; & duos heredes, Titium & Sejum, ex æquis partibus instituit. Postea à Titio legat, à Sejo non item: ut, *Titius Primo dato quinquaginta.* Hîc tota pars Titii isto legato est exhausta: Sejus alter heres oneratus non est, sed integros 50. aureos habet. Si hoc casu Falcidia una omnium nomine detraheretur: non pos- 1

set

ſet aliqua detrahi; quia Sejus 50. habet aureos, qui non quarta, ſed dimidia pars ſunt totius ſubſtantiæ. Verùm ex regulâ priori licèt Sejus non detrahat Falcidiam: cùm nihil ab eo relictum ſit; Titius tamen pro ſua parte detrahet; nempe ex 50. aureis deducet 12. & di-
2 midium. † Ratio autem illius regulæ ſive præcepti hæc eſt: quia lex Falcidia heredum quoque cauſa eſt lata, *l. poteſt heres. 71. ff. ad L. Falcid. & ſ. initio huius tit: dictum, num. 10.* hoc eſt, non uni, ſed omnibus & ſingulis heredibus proſpectum voluit: quamvis controverſum id videatur fuiſſe; ut hîc pateſcit ex verbo *placuit*: eò quòd legi Falcidiæ ſatisfactum videatur, ſi quarta ſaltem pars totius hereditatis, quæ legatis non ſit one-
3 rata, ſuperſit. Planè, quod hoc loco de ſingulis heredibus dicitur, non eſt trahendum ad ſingulas portiones hereditarias: quæ ſi ex ſubſtitutione, vel jure accreſcendi in eundem concurrant, ita confunduntur, ut ſimul omnia bona hereditaria ſpectentur, an legatis paria ſint. Itaque ſi libera aliqua portio, nulliſque legatis

legatis onerata, alteri accedat portioni ultra modum gravatæ: prodesse poterit legatariis ejusmodi accessio. Quanquam è diverso ubi liberæ sive non oneratæ portioni accresceret vel accederet altera gravata, non prodesset id legatariis: quia tum nulla fit portionum commixtio, sed separatim considerantur singulæ: & pars, quæ accrescit, vel accedit, ut suum onus legatorum secum trahit; sic & tribuit suum jus Legis Falcidiæ: ac proinde heres ex portione oneratâ, quæ ipsi accessit, deducere potest quartam, quocunque tandem jure portio onerata illi accesserit, sive jure substitutionis, sive jure accrescendi. *l.* 1. *§. si coheredis.* 14. *l. in ratione.* 11. *§. penult. l. quod si alterutro.* 78. *ff. ad L. Falcid. Balduinus & Mynsinger. hîc circa finem. Cujacius lib.* 4. *observat. cap.* 35. *& Hænonius illustrium quæstion. Disput.* 11. *controvers.* 3. Hancq; sententiam manife- 5 sta confirmat ratio. Æquissimum enim est, ut qui onera legatorum ex personâ coheredis sui deficientis, non verò ex propriâ personâ, agnoscit & sustinet, et-

Z jam

jam beneficio ejus in illis præstandis utatur: ne deteriore sit conditione, quàm is, cujus in locum & onus succedit. Quod duæ regulæ juris, ex hoc fonte æquitatis ductæ, suadent. Una est hæc: secundùm naturam esse, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incõmoda. *l. secundùm.* 10. *ff. de reg. jur.*
6 Altera hæc est: qui in jus alterius succedit, eum eodem jure uti debere. *l. qui in ius.* 127. *ff. eod.*
7 Non obstat *l. qui fundum.* 87. *§. qui filium.* 4. *ff. ad leg. Falcid.* ubi Julianus respondit: si ex vulgari substitutione portio onerata accrescat non oneratæ, solida legata præstari debere, & confusos duos semisses efficere, ut circa legem Falcidiam totius assis ratio habeatur. *Committitur* namque fallacia divisionis, dum verba sequentia, quæ præcedentium restrictionem & distinctionem continent, omittuntur. Addit enim Jurisconsultus, *ita demum hoc*, quod in præcedentibus dixerat, *verum esse, si filius, antequam patri heres existeret, decessisset*, adeoque defecisset. *Sin verò patri*

patri heres fuerit (de qua ſpecie nos agimus) *non ampliora legata debere ſubſtitutum, quàm quibus pupillus obligatus fuerat: quia non ſuo nomine obligetur, ſed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quàm ſemiſſis dodrantem, præſtare neceſſe habuerit.* Quæ ſententia planè cum noſtrâ congruit, hancque rationem habet ſatis perſpicuam: quòd ſi vivo teſtatore deceſſerit coheres inſtitutus, non ampliùs intelligatur inſtitutus: cùm hic inſtitutus ſit, non qui ab initio ſcriptus eſt, ſed in cujus inſtitutione teſtator perſeveraverit. Non autem teſtator perſeverare creditur in illius perſonâ, qui in rerum naturâ eſſe deſiit: adeoque alter duntaxat poſt mortem teſtatoris reperitur heres inſtitutus, licèt ex diverſis partibus, ex unâ purè, & alterâ ſub conditione, quæ conditio jam extitit: quo caſu in ſingulis partibus ratio legis Falcidiæ non ponitur. *d.l. 1. §. id, quod. 13. ff. ad leg. Falcid.*

Multò minùs obſtat ratio, quâ diſtinctio inter ſubſtitutionem & jus accreſcendi nititur, quòd nimirum jus ſubſti- 8

tutionis fit ex voluntate testantis, jus verò accrescendi pendeat ex auctoritate legis: ac ea propter quando ex causa substitutionis portio onerata non oneratæ accrescit, judicio defuncti omnes facultates per causam hereditariam ad alterum coheredem ex substitutione veniant: & ideo æquius sit, legata ab eo præstari, habitâ ratione omnium bonorum, quæ testator reliquerit. Hæc ratio, *inquam*, non obstat. Quia non sequitur: ex causa hereditariâ & judicio defuncti omnes facultates ad coheredem substitutum pertinent. Ergo legata ab eo præstari debent, habitâ ratione omnium bonorum. Facultates etenim hereditariæ nō perveniunt omnes ad substitutum eodē modo, eodemq; jure; sed jure planè diverso. Nam portionem illam, in quam ab initio erat institutus, jure proprio, suaque ex personâ habet: portionem verò oneratam non jure proprio, neque ex suâ, sed coheredis deficientis personâ obtinet: cujus respectu cùm legata præstet: æquitati naturali consentaneum est, ut ejus quoque beneficio

neficio gaudeat. *d. l. qui in ius. 177. ff. de reg. iur.*

Minimè omnium obstat, quòd repudiante coherede portionem hereditatis sibi delatã, videatur alter agnoscens ab initio ex parte utraque institutus, idque potestate juris, non patientis, ut quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedat. *l. ius nostrum, 7. ff. d. tit.* Cui consequens est; ut, cùm hoc casu ex asse institutus videatur, legata etiam integra præstet, nec ex parte oneratâ quartam deducat; cùm in alterâ portione non oneratâ quartam, & plus etiam, quàm quartam, habeat. Minimè, *inquam*, illud obstat. Quamvis enim postquam portio onerata accrevit coheredi, videri queat ex asse institutus: id tamen quoad legata, ab altero coherede, qui defecit, nominatim relicta, accipiendum non est: sed quantum ad hæc, spectatur persona coheredis, à quo relicta sunt. Nam si hîc sola heredis existentis persona spectaretur: nihil prorsus legatorum nomine exolvere teneretur: quippe quibus ipse præstandis gravatus non esset. 9

 Verùm

Verùm hanc rem latiùs explicant Donellus lib. 8. *Commentar. de iur. civ. c.* 23. *ibiq́ Hilligerus in suis notat. & noviter Hunnius lib.* 2. *var. resolut. iur. civ. tractat.* 8. *quæst.* 19. Tametsi aliter sentiant *Antonius Faber lib.* 4. *coniecturar. iur. civil. cap.* 13. *& Duarenus in titul. ff. ad leg. Falcid. cap.* 8.

10 Quia verò perspicuum est, hoc legis Falcidiæ beneficium heredibus, eorumq́ue successoribus & heredibus dari, *hoc §. nostro. l. quanquam.* 10. *& l. successores.* 16. *C. ad L. Falcid.* inde dubitatur: nullíne alii, quàm heredes, eo beneficio uti possint: putà legatarii aut fideicommissarii, si & ab ipsis ita legatum vel fideicommissum relictum sit, ut vel totum, quod acceperunt, vel supra dodrantem restituere jubeantur? Sed juris est non incogniti: neque legatarios, neque fideicommissarios illo beneficio uti posse. *l. lex Falcidia.* 47. *§. ult. ff. ad l. Falcid. l.* 1. *§. si is, qui.* 17. *& §. seq. ff. ad*
11 *Senatusconsultum Trebellian.* † Hujusq́ue ratio in promptu est: quia hæc lex consulere voluit testamentorum conservatio-

ſervationi: ſiquidem heredes vix reperiebantur, qui ſine commodo vellent adire hereditatem, & ita totum teſtamentum intercidebat, *ut ſupr. ad principium huius tituli expoſitum.* Cùm enim hereditas non aditur: nihil valet, quod eo teſtamento relictum eſt. *l. ſi nemo. 9. ff. de teſtament. tutel. l. ſi nemo. 181. ff. de regul. iur.* Et idcirco defunctus, ex cujus teſtamento hereditas non aditur, inteſtatus decedere dicitur, perinde ac ſi teſtamentum nullum feciſſet, *initio tit. infr. de hereditatib. quæ ab inteſt. deferunt. l. 1. ff. de ſuis & legit. heredibus.* Hæc autem ratio in legatis & fideicommiſſis ceſſat. Nullum enim periculum eſt, etſi fideicommiſſarius repudiet fideicommiſſum, vel legatarius legatum, ideo teſtamentum irritum fore. *Duarenus in dict. tit. ff. ad l. Falcid. cap. 6. Donell. d. lib. 8. Commentar. capit. 27. pag. 320. num. 30. & ſeq.*

Quæſtio valdè divexata hîc diſcutienda occurrit: utrùm filius præter Falcidiam ſive Trebellianicam (ſi rogatus ſit hereditatem reſtituere) legitimam 12

quoque, adeoque duas quartas detrahere possit? Et jure civili non posse, haud absque legibus & rationum momentis statuitur. Etenim hæc sententia probatur. I. *per l. 1. ff. ad l. Falc.* ubi lex Falcidia constituit, ut omninò liberum sit testatori, dodrantem bonorum legatis erogare, & de eo pro suo arbitrio disponere. II. *per §. sed quia heredes. 5. infr. tit. proximo.* ubi dicitur, Senatum censuisse; ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidiâ ex legatis retinere conceditur. Ex quo patet, quartæ detractionem ei demum concedi, qui supra dodrantem legatis aut fideicommissis gravatus est. Quoties igitur heres supra dodrantem non est gravatus; sed ei quadrans hereditatis relictus est: sequitur, ut quartam petere non possit. Itaque cùm heres legitimam adeptus est: satis constat, eum supra dodrantem gravatum non esse: ac proinde petere Falcidię beneficium non posse. III. *per l. Papinianus. 8. §. quarta. 9.* ubi filius, qui Falcidiam ex legatis

adeptus

adeptus est, ab inofficiosi querelâ depellitur. *& §. unde si quis* 11. ubi filius Pegasianam ex fructibus consecutus, similiter ab inofficiosi actione excluditur. *& §. si quis impubes.* 15. ubi is, qui habet quartam ex constitutione Divi Pii, ab eadem querelâ removetur. *ff. de inofficioso testamen.* IV. *per l. liberto.* 21. *§. filium.* 2. *ff. de annuis legatis.* ubi filius rogatus restituere, unam tantùm quartam detrahit. V. *per l.* 1. *§. penult. ff. si cui plus, quàm per legem Falcidiam licuerit, &c.* ubi patronus, qui in liberti bonis partem habet legitimam, si eam detraxit, Falcidiam deducere non potest. Ergo nec filius. VI. *per l. iubemus.* 6. *C. ad Senatusconsult. Trebell.* ubi Zeno Imperator sancivit, ut filius portionem suam hereditariam fratri restituere rogatus, retentâ ex SCti Trebelliani beneficio quartâ, dodrantem, hoc est, novem uncias restituat. Ergo duas quartas non retinebit. *Plures pro hac sententiâ rationes videre licet apud Hotoman. illustr. quæst.* 43. *Antonium Fabrum decad.* 11. *de errorib. pragmat. error.* 7. *Hilligerũ in*

Donello enucleat. lib. 7. cap. 30. ad lit. 1. Cuiac. libr. 8. observat. cap. 3. Arumæum Exercitat. Iustin. 9. th. 18. Vaudum lib. 2. variarum quæstion. q. 32. Bronchorst. centur. 2. ἐναντιοφ. *assert. 51. edit. 1. Gail. lib. 2. observ. 121. num. 4. Angel. Matthe-acium lib. 2. de via & ratione iuris arti-ficiosâ cap. 25. num. 30. & in tract. de le-gat. & fideicommiß. lib. 4. c. ult. Hun-nium d. lib. 2. var. resi tract. 8. quæst. 20. Hænon. dict. Disputat. 11. controvers. 13. & Rober. Disput. 12. coronid. 1.*

13 Cui primùm non obstat *l. 2. in fine. & l. 3. §. item Pomponius. ff. ad Senatus-consult. Trebell.* ubi duarum quartarum detractio perspicuè conceditur. Cùm enim heres ex quadringentis, quibus testatoris patrimonium constabat, trecenta legatariis dare jussus esset, hereditatem verò alicui restituere: scribitur, eum de legatis, septuaginta quinque, quæ illorum quarta est, detracturum: de fideicommisso autẽ, viginti quinque: ut facilè appareat, duplicem detractionem, duasque quartas permitti. Non, *inquam*, hæ leges obstant. Nam duplex qui-

quidem in iis detractio est; de legatis scilicet, & fideicommisso: sed si assem hereditarium consideremus, unius quadrantis duntaxat. Etenim cùm quadringenta tantùm in hereditate essent: qui septuaginta quinq; de trecentis legatis, viginti quinque rursus de centum fideicommissariis detrahit: non ampliùs, quàm centum (qui assis quadrans est) detrahit.

Secundò nihil refragatur *l. tutorem. 22. ff. de his, quæ ut indignis aufer. l. si consul. 3. ff. de adoptionib. l. qui non militabat. 78. ff. de heredib. instit. l. 1. §. ult. ff. si à parente quis manumissus sit. l. quotiens. 91. ff. de R. I.* Ex quibus locis elucescit, quòd illi, qui discreta jura habent, diversarum personarum loco sunt, & diversis modis emolumenta consequi possunt. Atqui filius diverso jure duas petit quartas: unam, ut filius (legitimam siquidem accipit quasi naturæ jure sibi debitam. *l. scimus. 36. §. illud. 2. C. de inoffic. testam. & l. 1. C. de imponenda lucrat. descript.*) alteram, ut quilibet extraneus. Ergo etiam duplici jure utetur. 14

Nihil,

Nihil, *inquam*, hoc refragatur: quoniam respondetur, regulæ isti locum esse, ubi qualitas diversarum personarum inter se non repugnat. *arg. l. Titiæ, si nupserit.* 100. *ff. de conditionibus & demonstrat.* Repugnat autem, aliquem esse filium, sed tanquam extraneum. Deinde ut maximè concedatur, duas quartas diverso & dissimili jure filio deferri: non tamen protinus consequens est, utramque ipsum consecuturum. Itaque optionem habet, utro jure alterutram quartam consequi velit. *l. cùm filius.* 76. *§. variis.* 8. *ff. de legat.* 2. *l.* 1. *§. quia autem.* 4. *ff. quod legator.*
15 † Huc facit, quòd illud, quod duplici ex causa debetur, in solidum ex utraque peti & obtineri nequeat. *arg. l. si servus.* 108. *§. Stichum.* 4. *ff. de legatis.* 1.

16 Tertiò non obloquitur *l. quotiens.* 67. *ff. ad leg. Falcid.* in qua cùm tam ex lege Falcidiâ, quàm lege Juliâ deductio admittatur: inde effici videtur, ut eâdem ratione uni & eidem filio duas quartas tribuamus, Falcidiam & Legitimam: illam ratione institutionis, quia fuit heres

res scriptus: hanc autem, quia filius est. *Causa* enim deductionis dissimiles diversum jus constituunt. In specie *dict. l. quotiens.* partem retinet heres suo jure, partem vitio legatarii: in quæstione propositâ utramque suo jure habere contendit, ut filius, & ut scriptus heres: quod certè leges non sinunt. *d. l. 1. §. penult. ff. si cui plus, quàm per L. Falcid. &c. cum similibus suprà adductis.*

Quartò nihil obest hæc argumentatio: Non est negandum filio, quod conceditur extraneo. Conceditur autem cuilibet restituenti, quartam deducere. Ergo & filio. *Etenim* haud negatur filio, ut quartam deducat: sed quia tantum habet, licèt jure diverso, quantum habuit extraneus, contentus esse debet; † ne non sit locus voluntati testatoris, 17
quæ semper, quoad ejus commodè fieri potest, sarta tecta conservanda est. *arg. l. in conditionib. 19. ff. de condit. & demonstrat. & Novell. 22. c. 2. in principio.*

Quintò minimè reclamat *l. quoniam. 32. C. de inoffic. testament.* ubi expressum est, quòd filius legitimam sine 18
omni

omni onere habere; adeoq; etiam Falcidiam detrahere debeat. *Nam* & is, qui hereditatem fideicommissariam restituit, non minùs legitimam sine onere habet. Tunc sanè legitimæ onus imponeretur, quando minor redderetur, vel quantitate, vel tempore: quod hîc non fieri constat.

19 Sextò parùm resistit *l. quanquam. 10. C. ad legem Falcid.* ubi duæ quartæ unâ ex hereditate deduci videntur. *Quandoquidem* si causæ constitutio ibi penitiùs introspiciatur: apparet, unam duntaxat quartam detrahi. Pater Diogenii (*ad quem rescripsit Imperator Gordianus*) habebat duos filios, & filiam: filios instituit heredes, & Primum rogavit, ut si sine liberis decederet, suam partem fratri restitueret. Primus moritur: succedunt ei ab intestato frater Diogenius, & Soror. Heredes coguntur fideicommissum solvere: unde meritò soror suam quartam detrahit: reliqua frater consequitur.

20 Postremò non valdè urget *Novell. 39. cap. 1.* ubi dum Justinianus decernit, legiti-

legitimam filiorum à restitutione excipiendam esse: ex eo videtur sequi, eam non esse restitutioni obnoxiam. *Tantum* enim abest, ut hæc Novella nostræ sententiæ officiat, ut eam etiam magis magisque confirmet. † Exceptio namque sive jus singulare arguit, regulam sive jus commune esse in contrarium. *arg. l. his verbis.* 102. *& ibidem Dd. ff. de legatis. 3. l. Tribunus. 20. in fine. ff. de testam. milit. l. quæsitum.* 12. §. *deniq. Neratius.* 43. *ibq. Bartolus. ff. de instruct. & instrum. legat. Decius in l.* 1. *num.* 21. *ff. de R. I. Tiber. Decian. cons.* 51. *num.* 4. *vol.* 1. In casu autem dotis & donationis propter nuptias, si legitima pars pro ratione & qualitate personarum non sufficiat, ulterior detractio singulariter permittitur. *d. Novell.* 39. *cap.* 1. Ergo aliis in casibus, ubi nimirum legitima doti & donationi propter nuptias suffecerit, ea inhibita censebitur. *arg. l. quod verò.* 14. *& l. ius singulare.* 16. *ff. de legib. Latiùs Arumæus dict. Exercit.* 9. *th.* 18. *circa finem. & disputat. Pandectar.* 16. *thes.* 17. Ex quibus omnibus, ita in utramq; partem disputatis,

tatis, manifestissimum evadit: filium jure civili, non nisi unam quartam detrahere posse: utcunque contrariam opinionem acriter & operosè tueri conetur Fachineus *lib. 5. controvers. iur. cap. 2. Anton. Cont. lib. 1. disputat. iur. civil. cap. 3. Corasius in l. filium. 24. C. famil. ercisc. & Vaconius à Vacuna lib. 4. novarum declarationum. declarat. 59. nu.*
22 *6. & 7.* † Cæterùm jure Canonico expressè cautum est: quòd filius, hereditatem restituere à patre rogatus, simul & legitimam & Trebellianicam detrahere possit, *c. Raynutius. 16. & cap. Raynaldus. 18. de testamentis. Antonius de Padilla in Auth. res, quæ. C. commun. de legat. num. 33. cum seq. & Hieronymus de Cavallos in speculo aur. opinion. commun. contra communes parte 1. quæst. 74. aliiq; plurimi, ab his relati. Quibus quoq; adiiciendus est Petrus Heigius parte 1. quæstion. 32. numer. 10. & seqq.*

§. Quan-

§. *Quantitas autem*. 2.

QVantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque (verbi gratiâ) si is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit: nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, & ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona (incendiis fortè, aut

naufragiis, aut morte servorum) ut non amplius, quàm septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur: solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est, non adire hereditatem: quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

SUMMARIA.

1 *In ratione legis Falcidiæ ineunda, quantitas patrimonii ex mortis testatoris tempore spectanda est.*
2 *Nec refert, an inter mortis & hereditatis aditæ tempus illi quantitati quid accedat, sive decedat: cùm utrumque ad heredem spectet.*
3 *Heredi liberum est, adire hereditatem, vel non adire.*
4 *Intellectus l. si ex legati 23. ff. de verb. oblig.*
5 *Cur quantitas patrimonii æstimetur ex tempore mortis testatoris.*
6 *In legato conditionali, vel rei alienæ, non tempus mortis, sed aditæ hereditatis spectandum.*
7 *Quomodo exaudienda l. si creditor 83. ff. ad Leg. Falcid.*
8 *Fructus quando in Falcidiam veniant.*
9 *Probatio quantitatis heredi incumbit, si de ea inter ipsum & legatarium incidat controversia.*

UT exactè sciatur, quæ sit quarta, heredi ex lege Falcidiâ compe-

ſens: univerſa patrimonii quantitas diligenter ſpectari debet, hoc eſt, quantum in bonis habeat teſtator. Quia † 1
autem fieri poteſt, ut bona teſtatoris, tempore mortis vel minora vel majora ſint, quàm tempore aditæ hereditatis: dubitari poterat, utrum tempus in ſpectandâ patrimonii quantitate ſit conſiderandum? Et ajt Imp. tempus non aditæ hereditatis; ſed mortis teſtatoris eſſe conſiderandum & inſpiciendum. *l. cum quo. 56. in princ. & l. in quantitate. 73. in princ. ff. ad L. Falcid. l. eo tempore. 50. §. ſi creditor. ff. de peculio.* Unde ſequitur: † ſi quid damni poſtea in he- 2
reditate acciderit; ad heredem, non ad legatarios id pertinere. Quod adeò verum eſt: ut, etiamſi res patrimoniales caſu fortuito perierint, uſque ad ſummam legatorum, vel ſupra eam, nihilominus ſolida legata debeantur. † Neq; 3
ea res heredi eſt damnoſa: cùm ei liberum ſit, adire hereditatem, vel non adire. Proinde conſultum eſt legatariis, tali in caſu paciſci de portione legatorum cum herede: ne fortè deſtituto teſta-

mento nihil consequantur. Sic è diverso, si post mortem testatoris, multæ ad hereditatem accessiones factæ sint quæ, si heredi imputarentur, facilè quartam Falcidianam impedirent, aut saltem minuerent: nihilominus tamen ista quarta, proratione & quantitate bonorum, tempore mortis in hereditate repertorum, debebitur: &, quod accessit, lucro heredis cedet. *h § nostro.l. in ratione.30. & d.l. in quantitate. 73. ff. eod.*

4 Nec prædictis adversatur *l. si ex legati. 23. ff. de verborum obligationibus*. ex qua evincitur, si res legata post mortem testatoris fatali casu interierit; periculum esse legatarii, & non heredis. Nam *ex dict. leg. in ratione.* 30. §. 2 *& seqq. ff. ad legem Falcid.* distinguendum est: num quantitas (pecunia, vinum, frumentum, &c.) sive genus legatum sit, putà homo vel equus in genere: & tunc si aliquid ex hereditate perierit, periculum ad heredem pertinet. *hoc paragrapho nostro. & dict. leg. in quantitate. 73. ff. dict. tit.* an verò non genus aut quantitas, sed certa species sit legata: & hoc casu

casu illius speciei interitus non heredi nocet, sed legatario. *dict. l. si ex legati. 23.ff.de verborum obligationibus. & enucleatè declaratum in paragrapho. si res legata. 16. ſ. de legatis.* † Causa porrò, 5
cur quantitas patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, spectanda sit tempore mortis testatoris, hæc esse videtur: cum quia eo tempore incipit esse hereditas, hoc est, ius à defuncto relictum. *l. hereditas. 62. ff. de regul. iur. Wesenbec. & Vulteius h. num. 1.* Tum quia eo tempore ut plurimùm cedit dies legatorum, de quibus quarta detrahitur. *l. . §. cùm igitur. 1. C de caducis tollend. l. à Titio. 64. ff. de furtis. Iason hîc in addit. ad Porc. Schilbock & Mynsinger. num. 2.* † Hinc consectarium 6
esse Interpretes quidam crediderunt: in legato conditionali, vel rei alienæ, quod non cedit à morte testatoris, in ratione legis Falcidię non inspici debere tempus mortis, sed aditæ hereditatis. *l. 3. §. 1. & seqq. ff. quando dies legator. cedat. Mynsinger. h. num. 3. & Heigius num. 7.*
† Atq; ita Juliani responsum exaudien- 7

dum esse videtur, *in leg. si creditor. 83. ff. ad l. Falc.* quod aliàs è diametro pugnat cum responso Marcelli *in d. l. cum quo. 56. in princ. ff. eod.* Tametsi *Accursius ibidem eadem responsa aliter conciliet. Qua de re etiam videndus est Olemannus lib. 2. Disput. iur. civ. Giphanii. Disput. 22.*
8 *num. 5. & 6.* † Sed & hoc ex præmissis colligere proclive est: fructus jacente post defunctum testatorem hereditate perceptos, in Falcidiam non computari: nisi aliud testator disposuerit, aut fructus maturi fuerint, vel sati tempore mortis: quia pars rei tunc habentur. *l. in Falcidia placuit. 9. ibiq́ue glossa. in verb. mortis ff. ad legem Falcid. l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vindicat. Angelus h. num. 2. & Schneidevvin. num. 6.*
9 † Tandem & illud hîc obiter attingendum: si fuerit controversia inter heredem & legatarium de quantitate patrimonii testatoris: heredem teneri probare, fuisse eam adeò exiguam, ut omninò legi Falcidiæ locus esse debeat. *l. cùm de lege. 17. ff. de probationibus.* Idq́ue facere poterit, etiamsi legatarius jurasset,

ſet, locum eſſe non poſſe. *l. ult. C. de reb. credit. & notat hic Balduinus ad verb. mortis tempore, &c.*

§. Cùm autem ratio. 3.

CVm autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum: item funeris impenſa, & pretia ſervorum manumiſſorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredem remaneat, tres verò partes inter legatarios diſtribuantur, pro ratâ ſcilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus, quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum eſſe: quarta pars legatariis ſingulis debet detrahi. Quòd ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus: octaua debet detrahi.

 hi.

hi. Quòd si quingentos legaverit: initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

SUMMARIA.

1 *Quæ de bonis hereditariis deducenda sint in ponenda ratione legis Falcidiæ.*
2 *Cur æs alienum detrahi debeat.*
3 *Bona non intelliguntur, nisi quæ deducto ære alieno supersunt.*
4 *An & quando heres, qui fuit creditor defuncti, possit deducere id, quod sibi debetur.*
5 *Quare funeris impensa de hereditate sit deducenda.*
6 *Quid dicatur funeris impensa.*
7 *Ea ex dignitate personæ æstimanda est.*
8 *Cur pretia servorum manumissorum, ab hereditate defuncti detrahantur.*
9 *Libertatis favore multa in iure, contra communes regulas, sunt inducta.*
10 *Deductis deducendis, quomodo Falcidiæ computatio ineunda.*
11 *Ea res ad Arithmeticos potiùs, quàm Iurisconsultos spectat.*
12 *Ecquid heredi in Falcidiam imputentur etiam ea, quæ iure legati vel fideicommissi capit.*
13 *Explicatio l. in quartam 91. ff. ad L. Falcid.*
14 *Ratio differentiæ inter Falcidiam & Trebellianicam: cur in illam non imputentur ea, quæ iure legati vel fideicommissi heres capit: in hanc verò eadem imputentur.*
15 *An & quatenus nulla sit differentia inter legata & fideicommissa.*
16 *Quibus casibus lex Falcidia cesset.*

17 Quæ

ANtequàm Falcidiæ ratio habeatur, eamque heres institutus detrahat, & legatarius legatum consequatur, tria de hereditate seu bonis hereditariis sunt deducenda: æs alienum, funeris impensa, & pretia servorum manumissorum, *hoc §. nostro, l.1.§. ult. l. si servus. 33. cum l. seq. & l. qui fundum. 87. §. si quis. 2. ff. ad leg. Falcid. l. in imponenda. 6. C. eod. l. penult. ff. de religios. & sumpt. funer.* † Ratio, cur æs alienum subtrahatur, hæc est: quia bonorum æstimatio fieri non potest, nisi ære illo primùm deducto. Bona † etenim non intelliguntur, nisi illa, quæ post solutum æs alienum supersunt. *l. mulier. 72. ff. de iure dot. l. subsignatum. 39. ff. de verbor. signific.* Nec † quidquam refert, an istud ipsum heredi debeatur: tam-

1 2 3 4

etsi hereditatis aditione aliâs debitum confundatur, *dict. l. in imponenda. 6. in princ. C. ad l. Falcid.* Quod hodie procedit, si heres inventarii confectione sibi consuluerit. Alioquin enim actio ipsius in totum confunditur, ideò ad integra legata tenetur. *l. final. §. in computatione. 9. C. de iur. deliber. Angel. &*
5 *Schneidevvinus hic num. 4.* † De funeris impensa, cur illa deducatur, ratio est favor religionis, quæ potior est ære alieno. *l. sunt personæ. 43. in fine. & d. l.*
6 *penult. ff. de religios. & sumpt. funer.* † Funeris autem impensa dicitur, quidquid circa ipsum sepulchrum, & necessaria ad sepeliendum corpus defuncti est erogatum. *l. & si quis. 14. §. funeris. 3. & l. funeris sumptus. 37. ff. eod. t. l. 1. §. ult. ff. ad leg. Falcid. Covarruvias in cap. Raynaldus. §. 3. num. 2. extr. de testament. & Petr. Vander. in tract. de privil. cred. cap. 1.* Sic superstitem conjugem debere habere vestes lugubres impensis heredum defuncti, respondit Everhard. *consil. 198. num. 19. prout eum refert hic Hei-*
7 *gius num. 3.* † Cæterùm impensa ex dignitate

dignitate personæ æstimanda est. Siqui-
dem quod impenditur alicui ad necessi-
tatem, si impenderetur alteri: non ad
necessitatem, sed ad luxuriam impen-
sum diceretur; ut hoc omninò viri boni
arbitrio sit committendum. *Vulteius h.*
num. 1. *Mynsinger. num.* 3. *Schneidevvin.*
num. 6. † De pretiis servorum manu- 8
missorum, cur illa deducantur, ratio est
perspicua: tum quia & illa sunt quasi
pars æris alieni, nec heredi prosunt: i-
deoque ei imputari non debent. *l. sed si*
non servus. 36. *§.* 2. *& l. æris alieni.* 39. *ff.*
ad leg. Falcid. † Tum quia libertatis fa- 9
vore multa, contra communes regulas,
in jure comparata sunt, & inducta. §. *ult.*
J. de donationib: l. libertas. 122. *ff. de R. I.*

Illis igitur omnibus ex hereditate de- 10
functi priùs deductis: tunc in reliquo ita
ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud
heredem remaneat; tres verò partes in-
ter legatarios distribuantur, non quidem
æqualiter, sed pro ratâ portione ejus,
quod cuique eorum legatum fuerit, *au-*
ctore hîc Iustiniano. Pone ergo: Testa-
tor, deductis deducendis, quadringen-

tos

tos aureos habuit in bonis, & quadringentos aureos legavit. Hîc quarta pars suæ partis singulis legatariis detrahitur: ita ut heres centum aureos consequatur, & legatarii trecentos. Rursus finge: Testator, qui quadringentos aureos in patrimonio reliquit, trecentos quinquaginta, & ita supra dodrantem, legavit. Hoc casu primùm heres, ex voluntate testatoris, detrahit octavam, id est, quinquaginta aureos, qui ex quadringentis supersunt, & octavam partem quadringentorum aureorum efficiunt. Deinde heres etiam, ex beneficio legis, legatariis singulis, pro ratâ portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit *(ut, si cui 100. sint legata, ei detrahantur 25. si legata sint 80. detrahantur 20. si legata sint 40. detrahantur decem; si 20. sint legata, 5. duntaxat detrahantur, &c.)* tantum detrahit, ut alia quinquaginta, atq; sic in universum centum, quartam scilicet partem bonorum defuncti habeat. Iterum pone: Testator, qui quadringentos aureos in bonis habuit, aureos quingentos legatis erogavit. Hîc

primò

primò omnium quinta pars, hoc est, centum aurei, qui patrimonium excedunt, detrahuntur: quibus detractis, quadringenti aurei supersunt. Postea singulis legatariis quarta pars suæ partis institutionis aufertur, dum quarta pars bonorum defuncti (id est, centum aurei) heredi retinenda efficiatur. Antè enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est: deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet: *ut Iustinian. in fine huius paragraphi loquitur, & Caius in l. in quantitate. 73. §. ult. ff. ad leg. Falcid.* † Verùm enimverò 11 res isthæc tantam sæpè difficultatem habet: ut, nisi ab acutissimis Arithmeticis, explicari nequeat. Et sanè ea explicatio ad Arithmeticos potiùs (quorum in libris exempla hoc ex loco extant) quàm ad Jurisconsultos pertinet: cùm in facto magis, quàm in jure consistat, *ut eleganter Cic. in Topic. docet.*

Explicato sufficienter textu, quæstio 12 hæc non parùm controversa subjicienda est: utrùm in Falcidiam heredi imputentur etiam ea, quæ jure legati vel fidei-

commissi,

commissi, vel implendæ conditionis causâ capit? Et (explosâ Cujacii, nullum discrimen inter Falcidiam & Trebellianicam hac in re agnoscentis, traditione, *lib. 8. observ. cap. 4.*) in illam ea duntaxat, quæ jure hereditario accipit heres, imputari verius est; *per textum expressum in leg. quod autem dicitur. 74. & l. in quartam. 91. ff. ad legem Falcid.* ubi † Martianus in hæc verba respondit: *In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet; imputantur res, quas iure hereditario capit; non quas iure legati vel fideicommissi, vel implendæ conditionis causâ accipit. Nam hæ in quartam non imputantur. Sed in fideicommissaria hereditate restituendâ, sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi; sive præcipere, vel deducere, vel retinere iussus est: in quartam id ei imputatur.* Quibus utique verbis aperta inter Falcidiam & Trebellianicam differentia constituitur: & quartæ Falcidianæ, in quam non imputantur ea, quæ jure legati vel fideicommissi heres capit, statim quarta Trebellianica,

lianica, in quam ea imputantur, opponitur. Nec quidquam movet *verſ. pro ea verò parte, &c. in d.l. in quartam.* 91. Quia eo verſiculo Martianus non ad quartam Trebellianicam, ſed ad quartam legis Falcidiæ reſpexit, dicens, non imputari in eam id, quod à coherede accipitur. Hoc enim conſtat, in illa l. Juriſconſultum ſparſim ac promiſcuè tam de quarta Falcidianâ, quàm Trebellianâ verba feciſſe. Ideoque dicti verſiculi deciſio ad quartam legis Falcidiæ neceſſariò eſt referenda: cùm ſine vitio & manifeſta repugnantiâ, quartæ Trebellianicæ accommodari non poſſit. † Ratio autem iſtius diſcriminis inter Falci- 14
diam & Trebellianam, etſi varia à variis afferri ſolet: hæc tamē (*quam etiam Gothofredus aſſignavit in dict. leg. in quartam* 91. *ff. eod. & ibidem Weſenbecius in paratit. num.* 5.) mihi omnium convenientiſſima videtur: Quia lex Falcidia quartam hereditatis partem apud heredem manere jubet, *teſte Ulpiano in fragmentis Inſtitut. tit.* 24. *circa finem.* Ergo nihil, quod non eſt hereditarium,

poteſt

poterit in Falcidiam imputari. Senatusconsultum verò Trebellianum voluit simpliciter, apud heredem remanere quartam partem ex fideicommissis. Ergo quicquid fideicommissi nomine heres habuerit: id ei in quartam imputabitur.

15 Non refragatur huic decisioni, quòd cùm nulla ampliùs sit differentia inter legata & fideicommissa, sed una eademque omnium sit natura. *l. 2. C. communia de legat.* idcirco quemadmodum in quartam, quæ de legatis ex lege Falcidia deducitur, non imputantur, quæ jure hereditario non capiuntur: ita quoque in quartam Trebellianicam, quæ de fideicommissis detrahitur, non oporteat alia imputari, quàm quæ jure hereditario accipiuntur. Hoc, *inquam*, non refragatur. Haud etenim sequitur, legata fideicommissis sunt exæquata. Ergo & Falcidia & Trebellianica exæquatæ sunt. Quoniam hæ adeò non sunt de naturâ legatorum & fideicommissorum, ut etiam ad ea minuenda apertè spectent. Utrâque enim id agitur, ne in-

tgra

tegra legata & fideicommiſſa præſtentur. Cùm igitur illa ſeparata eſſe, manifeſtum ſit: ex iis nihil rectè infertur. *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniat. l. qui fundum. 7. §. 1. ff. pro emptore.* Deinde reſpondetur: legata fideicommiſſis ſingularibus duntaxat exæquata fuiſſe, non etiam univerſalibus. Trebellianicam autem non de ſingularibus, ſed univerſalibus tantùm detrahi, relucet *ex l. 1. & toto tit. ff. ad SC. Trebellian.* Nihil proinde quicquam *in d. l. in quartam. 91. ff. ad leg. Falcid.* mutatum eſt per recentem Juſtiniani conſtitutionem, *quæ habetur in d. l. 2. C. commun. de leg. Hunn. lib. 2. var. reſolut. iur. civ. tract. 8. q. 5. & 22. verſ. ſed ego malo, &c. ubi & aliis obiectionibus ſatisfacit. Verùm eâ de re uberiùs diſſertant Ripa & Alciatus in d. l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. & lib. 6. Paradox. cap. 4. Antonius Goveanus lib. 1. animadverſ. cap. penult. Duarenus cap. 8. ad L. Falcid. & lib. 2. Diſputation. anniverſ. cap. 10. Angel. Mattheacius lib. 2. de via & ratione iuris cap. 22. Fachineus lib. 5. controver-*

stiar. iur. cap. 15. Antonius Faber. lib. 6. coniectur. iur. c. 3. & 4. Donell. lib. 7. Commentar. de iure civ. c. 30. pag. 217. & 218. ibique Hilliger. in suis notat. Pacius cent. 6. ἐναντ. q. 51. & seq. Arumaeus Exercitat. Justin. 9. thes. 17. & Philippus Hœnonius quaestion. illustr. Disput. 11. controvers. 6. 14. & seq.

16 Portò, quod de Falcidiâ legatis, quæ dodrantem excedunt, detrahendâ dictum est, id non semper obtinet. Quidam enim jam ab initio beneficium legis Falcidiæ non habent: quidam suo facto illud postea amittunt. Ut ab initio heres jus detrahendæ Falcidiæ non habeat, ex trium harum causarum aliquâ accidit: vel ex privilegio testantis: vel ex genere & favore legati: vel ex certâ testatoris voluntate, *ut bene tradidit Dn. Collega Bocerus clas. 3. disput. 8. thes.*

17 *105. ed. 2.* † Ex privilegio testatoris lex Falcidia cessat, si miles legatum reliquerit. *l. si post missionem. 17. ff. ad L. Falcid. l. in testament. 7. C. eod. & l. in testamento. 12. C. de testament. milit.* Quod tamen ad testamentum veterani, aut ejus, qui

qui apud hostes decessit, non extenditur. *l.1.§.1.& l. ad veterani. 40 ff. ad leg. Falcid.* † Ex genere & favore legati Falcidia non detrahitur: veluti, si quid ad pias causas legatum sit. *Novell. 131. cap. 12. Auth. similiter. ibiq; latè Gothofred. C. ad l. Falcid. Tiraquell. in tractat. de privileg piæ causæ. privileg. 26. Treutler. disp. 14. thes. 5. ad lit. f. vol. 2. Duarenus prædicto cap. 8. Bocer. dict. disp. 8. th. 107. ad lit. b. Quamvis aliter sentiant Fornerius lib. 2. select. cap. 25. Fachineus dict. lib. 5 cap. 17 & Hænonius dict. Disput. 11. controvers. 8.* si legitima, vel portio naturâ debita, sit legata. *l. scimus. 36. in princ. vers. sancimus. C. de inoffic. testament.* si libertas relicta sit. *l. si servus. 33. ff. ad legem Falcidiam. l. decem. 6. ff. de fideicommissar. libert.* si dos uxori sit prælegata. *l. sed ususfructus. 81. § 1. ff. ad leg. Falcid. vide Bald. Novell. in tract. de dote. part. 6. privileg. 49.* † Ex voluntate testatoris heres jus deducendæ quartæ non habet: si testator expressè prohibuerit, ne Falicidia detrahatur. † Tacita quippe prohibitio (*putà, si testator he-*

18 19 20

redem integra legata præstare iusserit) neutiquam sufficit. *Novell. 1. cap. 2. prope fin. ibi, si verò expressim designaverit, &c. ibiq́ Bartol. Auth. sed cùm testator. C. ad l. Falc.* Wesenbec. *in paratit. ff. ad l. Falc. num. 8. Oldrad. cons. 248. Socinus sen. cons. 33. lib. 1. Covarruv. ad c. Raynaldus. §. 3. num. 6. Vasq. lib. 3. de success. progr. §. 2. tit. de fid. substit. Vaud. lib. 2. q. 17. Sarmient. lib. 2. selectar. interpretat. cap. 7. num. 11. cum seqq. Roman. cons. 239. num. 2. Menoch. lib. 1. præsumpt. 45. num. 15. Fachin. d. lib. 5. c.* 13. Quos recenset & sequitur *Hænonius d. disput. 11. controvers.* 10. ubi subdit, dissentire Guidonem Papæ *decis. 537. n. 2. Boërium decis. 44. nu. 33. & Alexand. consil. 5. lib. 3.* Quibus adijciatur Franciscus Mantica *lib. 9. de coniect. ult. vol.*
21 *t. ult. num. 16. & seqq.* Facto suo jus detrahendæ Falcidiæ, quod ab initio habuit, heres amittit, l. Si, inventario ritè & solenniter non confecto, hereditatem adierit, resq́ue hereditarias tractare cœperit. *l. ult. §. penult. C. de iure deliber. d. Novell. 1. cap. 2. §. 1. d. Auth. sed cùm testator.*

stator. C. ad l. Falcid. Giphan. lib. 2. Disput. iuris civil. Disput. 22. th. 5. & n. 7. II. Si id egerit, ut legatum intercideret: veluti, si testamentum vel codicillos, quibus relictum erat legatum, celaverit: aut res legatas, quas extare sciebat, casu periisse affirmaverit. *l. beneficio. 59. in pr. ff. ad l. Falc.* III. Si scienter, vel errore juris legata integra legatariis solverit. *l. 1. & l. error. 9. C. d. t. l. penult. §. fin. ff. de iuris & facti ignorant. Schegk. in delibat. iur. Disput. 12. th. ult. ad lit. C.* Sed de his, aliisque casibus, quibus Falcidiæ locus non est, consulantur quoq; *Schneidevvin. h. nu. 18. & seqq. & Thad. Piso num. 6. cum subseqq. Heigius in §. & cùm quæsitum. n. 7. & seq. s. h. t. Vult. ad princip. h. t. n. 8. cum seqq. ibidemq́ Mynsinger. num. 13. nec non novissimè Rittershusius in expositione methodicâ Novellar. part. 6. cap. 5. num. 8. & multis seqq. ubi casus istos omnium latissimè & accuratissimè exponit.*

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS: ET AD SENATUSconsultum Trebellianum,

TITULUS XXIII.

Principium Tituli.

NUnc transeamus ad fideicommissa: sed prius est, ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

SUMMARIA.

1 *Continuatio huius tituli.*
2 *Rubrica huius tituli adversus Cuiacium defenditur.*
3 *Fideicommissum definitur.*
4 *Fideicommissum dividitur, in universale & singulare.*
5 *Hereditas per fideicommissum relicta, quomodo vocetur.*
6 *Heres fiduciarius, itemq; fideicommissarius quis.*
7 *Universalia sunt digniora singularibus.*
8 *Digniora semper præmittenda.*

ACquisitio testamentaria duplex est: directa una, ex institutione: altera fideicommissaria, ex fideicom-

commisso. De directâ hùc usque expli- 1
catum est: de fideicommissariâ hoc agitur titulo. Institutio quippe heredis directa prior est fideicommisso. Ergo & directa acquisitio prior. Porrò Cujacius *hîc in suis notis*, & nonnulli alii existimant: partem illam hujus Rubricæ
(& ad Senatusconsultum Trebellianum) 2
contra antiquorum librorum fidem esse additam; ac proinde delendam. Verùm nihil ego, *cum Theodoro Marcilio hîc*, delendum aut mutandum censeo. Tribonianus namque ista verba adjungere rubricæ voluit, ut in eâ tangeret transfusionem Senatusconsulti Pegasiani in Trebellianum, de qua hoc titulo, *nempe à §. & Neronis. 4. usq; ad finem*, verbosissimè tractatur. Itaque illam rubricæ partem qui amputant: præcipuam tituli partem à rubricâ imprudenter excludunt. Et quidem hæc rubrica 3
respondet rubricæ *in ff. ad Senatusconf. Trebellian.* Fideicommissum autem nõ incommodè definiri poterit liberalitas, quâ res quædam verbis precariis, vel alio quocunque judicio ultimæ volunta-
 tis,

tis, ministerio alterius commissæ, in aliquem confertur, *arg. l. cùm non facilè, 6. ibi, à petitione liberalitatis. ff. si cui plus, quàm per leg. falcid. licuerit, &c. Ulpianus in fragment. Instit. tit. 24. in princ. & tit. 25. in princ.* Wesenbec. *hic &* Wolfius *in suis erotemat. Schegk. in*
4 *delibat. iur. disput.* 13. *th.* 1. Estque vel uniuersale, quod ad universam hereditatem, vel quotam sive partem ejus alteri restituendam pertinet: vel singulare seu particulare & speciale, quod in singulis rebus restituendis cernitur, *hoc tit. nostro, & seq. l.* 1. *in princ. l. 2. 3. 4. & tot. tit. ff. ad SC. Trebell. l. ult. C. de fideicommiss. l. generali.* 13. *C. de sacrosanct. Eccles. Caius lib. 2. Instit. tit. 4. in fin. & tit. 7. in princip. Angel. Mattheacius in tract. de legat. & fidei-*
5 *commiss. lib. 1. c. 2. num.* 4. Et hereditas per fideicommissum relicta, dici solet fideicommissaria, item fideicommissa, aut fiduciaria, *per rubr. huius tit. l. postulante. 44. in princ. & l. Seius Saturninus. 46. ff. ad SC. Trebell. l. certi. 9. §. 1. ff. de reb. credit. Förster. lib. 2. de successionib,*

nib. c.21.num.2.& 3. Heres verò, qui 6
rogatur hereditatem alii restituere, fiduciarius heres appellatur. *d.l. Seius Saturninus. 46. ff. ad SC. Trebell.* atque ille, cui restitui hereditas jubetur, fideicommissarius heres vocatur. § *sed quia stipulationes. 7. infr. hoc. tit,* qui propriè heres non est, sed tanquam heres. §. *ergo siquidem. 6. ibi, tanquam in heredem. infr. eod.* & loco heredis habetur. *d. l. postulante. 44. §. sed in huiusmodi. vers. nam & quodammodo. ff. ad SC. Trebell. l. si filiusfamilias, 5. §. 1. ff. quod cum eo, qui in alien. potest. est, &c. Vulteius hic num. 10. Dn. Collega Bocer. class. 3. disput. 7. th. 4. lit. d. edit. 2. latè Chifletius lib. 1. de iure fideicommiss. c. 1. & lib. 2. cap. 3.* Cæterùm de fideicommissis universalibus hoc in tit. Justinianus Imp. agit: de particularibus in tit. proximè sequente.
Ratio, cur priùs de illis, posteriùs verò 7
de his agatur, non obscura est: quia universalia singularibus, ut & tota partibus, sunt digniora. plus enim est universale, quàm singulare. Atqui digniora jure 8
præmittenda sunt, *arg. §. singulorum. 1.*

 supr.

supr. de rer. divis. l. 1. in princ. ff. de rei vindicat. l. 1. & 2. ff de albo scribendo & eleganter notat Giphanius in œconomia lib. 2. Institutionum iur. num. 52.

§. Sciendum. I.

Sciendum itaq; est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse: quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant hereditatem. Et ideo fideicommissa appellata sunt: quia nullo vinculo juris, sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus primus, semel iterumq; gratiâ personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur,

aut

aut ob insignem quorundam perfidiam, jussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, & populare erat: paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem: tantusq; eorum favor factus est, ut paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

SUMMARIA.

1 *Legatorum & fideicommissorum origo.*
2 *Causa originis fideicommissorum.*
3 *Fideicommissa olim infirma.*
4 *Preces non adferunt necessitatem.*
5 *Fideicommissa unde dicta.*
6 *Fideicommissorum magnus favor.*

DE usu & origine fideicommissorum breviter sciendum: quòd licèt legatorum usus sit antiquissimus, & pendeat ex lege XII. tabb. eâ, *uti quisq; legassit rei suæ, ita ius esto. l. verbis.* 120. *ff. de verb. signif.* fideicommissorum tamen usus Romæ inoleverit 1

non

non certâ lege, sed moribus jam ante tempora Ciceronis, *ut videre est ex ejusdem lib. 2. de finib. & apud Valer. Max.*
2 *lib. 4. cap. 2. in fine.* Ratio autem sive causa originis fideicommissorum hoc loco illa exponitur: quòd, quibus directò hereditas vel legatum relinqui non posset, iis per fideicommissum relinqueretur. Verbi gratiâ: jure civili neque peregini, neque cœlibes & orbi, neque uxores testamento virorum heredes instituti poterant, *arg. l. 1. in princ. ff. ad leg. Falcid. l. si is, qui heres. 11. ff. de vulg. & pupill. substit. l. unic. C. de his, qui se deferunt.* si tamen testator volebat ad peregrinum, vel ad cœlibem & orbum, vel ad uxorem hereditatem pervenire: fidei heredis instituti committebat, ut hereditatem peregrino, orbo, cœlibi, aut uxori restitueret. Hac occasione fideicommissis primùm introductis, postea paulatim cœperunt relinqui etiam illis,
3 qui directis verbis poterant institui. Veruntamen omnia fideicommissa erant infirma, utpote, quæ nullo iuris vinculo continebantur: quia nemo invitus coge-

cogebatur præstare id, de quo rogatus erat, *hoc §. nostro.* Preces enim (nisi Tyrannorum) non adferunt necessitatem, *arg. l. fideicommissa. 11. §. 2. ff. de legat. 3. tot. tit. ff. de precar. Wesenbec. hîc. nu. 2.*
Sed continebantur fideicommissa pu- 4
dore eorum, qui rogabantur: siquidem pendebant à fide heredum, & inde tam nomen, quàm substantiam acceperunt.
§. & quia prima. 12. infr. hoc tit. A fide 5
autem & pudore alienum est, non præstare id, de quo quis rogatus est. Divus verò Augustus primus, heres à Lucio Lentulo scriptus, cùm fideicommissa ab eo relicta essent, fideicommissa ad
juris necessitatem pertraxit, *d. §. 12. infr.* 6
eod. & initio tit. infr. de codicillis. hoc est, voluit, ut fideicommissa præstarentur: ac proinde mandavit consulibus, ut auctoritatem suam interponerent, viq; magistratûs eum, qui restituere rogatus erat, ad præstandum fideicommissum cogerent. Postea hoc, quia justum erat & populare, id est, quia æquum & omni populo gratum acceptumq; erat, paulatim in assiduam jurisdictionem con-

versum

versum est. Assiduè enim & quotidie magistratus super fideicommissis jus dicebant, & fideicommissa restituere rogatos cogebant. Tantusque fideicommissorum favor factus est: ut divus Claudius duos prætores crearet, qui tantùm de fideicommissis cognoscerent, & jus dicerent: ex quibus Titus Imperator alterum detraxit; unusque remansit, qui prætor fideicōmissarius dicebatur. *l. 2. §. capta deinde Sardin. 32. vers. pòst deinde divus Claudius. ff. de orig. iur. Ulpian. in fragment. Instit. tit. 25. §. fideicommissa non per formulam, &c. l. quæsitum. 78. §. penult. ff. de legat. 3. l. si cui legatum. 92. ff. de condicionib. & demonstrat. l. Licinnius. 4. in fine. ff. quib. ad libert. proclam. non licet. l. 2. C. qui potior. in pignor. hab. & hoc §. nostro. in fine.* Cujus loco in provinciis præsides de fideicommissis cognoscebant. *l. cùm etiam* 5. *C. de reb. credit. Ulpian. in fragm. Instit. d. loco. Borcholt. hic num. 6. Illamq; rem, post Interpretes hoc loco, fusiùs persequitur Chifletius lib. 1. de iure fideicommiss. c. 3. & Donell. lib. 7. Commentar. de iur. civ. cap. 15. pag. 170.*

§. In

§. In primis. 2.

IN primis igitur sciendum est: opus esse, ut aliquis recto jure testamento heres instituatur: ejusq; fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat: alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Cùm igitur aliquis scripserit; Lucius Titius heres esto potest adiicere, rogo te Luci Titi, ut cùm primùm poteris hereditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas, restituas. Potest autem quisque & de parte restituendâ heredem rogare. Et liberum est, vel purè, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.

SUMMARIA.

1 Fideicommissa quot modis relinquantur.
2 Fideicommissum testamentarium quando valeat.
3 Heredis institutio fundamentum testamenti.
4 Formulæ fideicommissorum variæ.

1 Quæ

5 *Quæ verba hodie ad fideicommissum sint apta.*
6 *Idem iuris est de parte, quod de toto.*
7 *Fideicommissa vel purè, vel sub conditione, vel ex certo die relinqui possunt.*
8 *Hereditas ex certo tempore relinqui nequit.*
9 *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.*
10 *Semel heres, non desinit esse heres.*
11 *Differentia inter fideicommissum purè & conditionaliter relictum.*

FIdeicommissa trifariam relinqui possunt; testamento, codicillis, 1 ab intestato. De fideicommissis testamentariis hîc agitur: de iis, quæ codicillis relinquuntur, *in §. codicillis. 2. vers. directò. infr. de codicill.* de iis, quæ ab intestato, *in §. præterea. 10. infr. hoc* 2 *tit.* Hoc autem loco ait Imperator, fideicommissum testamentarium ita demum valere, si heres aliquis recto jure, id est, verbis directis sit institutus. Hu-3 jusque manifesta ratio est: quia heredis institutio caput est, ac fundamentum testamenti. *§. ante heredis. 34. supr. de legat. l. proximè. 3. vers. non potest ullum. ff. de his, quæ in testament. delent. l. 1. in princ. ff. de heredib. instit. l. quod per manus. 10. & l. ult. ff. de iure codicillor.* For-4 mulæ verò fideicommissi tam universalis,

lis, *de quo hîc*, quàm singularis, *de quo in §. ult. infr. de singul. reb. per fideicommiss. relict.* sunt variæ. Et hoc jure Justiniani quia verborum solennitas non curatur: 5
quælibet verba, voluntatem defuncti declarantia, ad fideicommissum apta videntur. *l. 2. C. communia de legat. & fideicommiss.* Si quis tamen ita dixerit; *commendo tibi Titium*: non erit fideicommissum, *arg. l. Lucius Titius. 78. §. filiam. 8. ff. ad SC. Trebell.* Siquidem aliud est, personam commendare: aliud, 6
voluntatem suam ad fideicommissum, & rem relinquendam heredibus suis insinuare, *l. fideicommissa, 11. §. 2. ff. de legat. 3.* Non tamen necesse est, ut testator totam hereditatem per fideicommissum relinquat. Nam & de parte (puta unciâ, sextante, semisse, &c.) restituendâ, heredem institutum rogare potest, hoc modo: *Rogo te heres Luci Titi, ut dimidiam, tertiam, vel quamcunque aliam hereditatis partem, Caio Seio restituas, hoc §. nostro, vers. potest autem, &c. l. cogi. 16. §. si quis heres. 4. & l. ex asse 28. ff. ad SC. Trebell.* Idem quippe juris est 7

de parte, quod de toto. *l. quæ de tota. 76. in princ. ff. de rei vindicat. l. si duo. 51. in fine. ff. de administrat. & peric. tutor.*
8 Quin & liberum est testatori, vel purè, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel etiam ex certo die: ut, *rogo te heres, ut post annum, biennium, quinquennium, &c. hereditatem restituas, hoc §. nostro, in fine.*

Nec huic obstat, quòd hereditas ex certo tempore relinqui non possit. *§. heres & purè. 9. supr. de heredib. instituend. l. hereditas. 34. ff. eod.* Ibi enim tracta-
9 tur de directâ hereditate, quæ ex die certo relinqui non potest: hîc verò agitur de fideicõmissariâ, quæ ex die certo potest relinqui. Differentiæ ratio facilis est: quia scilicet sequeretur aliquid absurdum in directâ; quod non sequitur in fideicommissariâ. Absurdum hoc est: ut testator pro parte testatus esset, pro parte non esset. *l. ius nostrum. 7. ff. de reg. iur.* Finge: Testator ita scripsit: *Sempronius heres esto post biennium.* Moritur testator post annum. Sequenti anno testator heredem non habet: cùm heres institu-

institutus sit post biennium. Itaque uno anno esset testatus, & postea intestatus: quod est absurdum. *d. l. ius nostrum. 7. ff. d. tit.* Rursus finge: Testator ita disposuit. *Sempronius heres esto, & volo, ut Sempronius meam hereditatem restituat Titio post biennium.* Moritur post annum testator. Hoc casu testator non est intestatus: quia Sempronius ei est heres directus: & deinde post annum restituens hereditatem Titio, nihilominus heres ipso jure, licèt sine re, permanet. Se-
mel namque heres, non desinit esse he- 10
res. *§. restituta. 3. infr. hoc tit. l. ei, qui. 88. in fin. ff. de heredib. instituend.* Cæterùm id inter fideicommissum purè &
conditionaliter relictum interest: quòd 15
illud, etiam non agnitum, ad heredes fideicommissarii transmittitur. *d. l. cogi. 16 §. idem Macianus. 9. l. postulante. 44. circa princip. ff. ad SC. Trebellian. l. 3. ubi Bartol. & Bald. C. de fideicommissis latè Gail. lib. 2. observat. 131. num. 1. & seqq.* hoc verò non item. *l. legata sub conditione. 41. & l. intercidit. 59. in princ. ff. de condit. & demonstrat. l. unic. §. sin au-*

tem aliquid. 7. C. de caduc. tollend. Soarez. in thesaur. recept. sent. in verb. fideicommissum. nu. 109. Gomez. tom. 1. var. resolut. cap. 5. num. 9. nisi contraria testatoris voluntas ex verisimilibus conjecturis appareat, *l. licèt Imperator. 74. ff. de legat. 1. l. cùm virum. 16. vers. sanè quoniam. C. de fideicommiss. Gail. d. libr. 2. obs. 132. num. 1. & 7. Eaq; de re vide copiosiùs differentes Angelum Matthеacium in tract. de legat. & fideicommiss. cap. 4. & Claud. Chifletium lib. 2. de iure fideicommiss. c. 9. & seqq.*

§. *Restituta. 3.*

Restitutâ autem hereditate, is quidem, qui restituit, nihilominus heres permanet: is verò, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habetur.

SUMMARIA.

1 *Heres institutus, hereditatem restituere rogatus, hereditate restitutâ, ipso iure heres manet.*
2 *Heres & hereditas sunt vocabula iuris.*
3 *Magistratus neq; heredem, neq; dominum facit.*

4 Heres

4 *Heres, ex fideicommisso restituens hereditatem, an & quatenus agere & conveniri possit.*
5 *Fideicommissarius quando heredis, quando item legatarii loco habeatur.*

INdicat hoc loco Justin. Imperator; 1
quòd heres institutus, restituere hereditatem rogatus, restitutâ hereditate, ipso jure adhuc heres maneat. Idem ait IC. Cajus *in l. ei, qui solvendo. 88. ff. de heredib. instituend.* nimirum eum, qui semel heres extitit, non posse desinere esse heredem. Idem quoque dicitur *in l. ait prætor. 7. §. sed quod Papinianus. 10. in fine. ff. de minorib. 25. annis.* Ejusque 2
ratio est: quia heres & hereditas sunt vocabula juris: quæ ut lege dantur, ita lege adimuntur, *arg. l. hereditatis appellatio. 119. & l. seq. ff. de verb. significat.* Quare per fideicommissum, quod non certâ lege, sed ex voluntate testatoris & magistratûs auctoritate pendet, nec datur hereditas propriè, nec tollitur. *Ulpian.* 3
in fragment. Instit. tit. 25. in princ. Magistratus etenim heredem non facit, ut neque dominum: quia hæc sunt juris & legis propria, *arg. l. 2. ff. de legib. &c. l. qui usumfructum. 3. ff. si ususfruct. pe-*

tet. & §. quos autem. 2. infr. de bonor. possessionib. ubi nos latiùs. Utilitas autem hujus rei cernitur in actionibus hereditariis, *de quibus extat tit. C. de hereditariis actionib.*
4 Nam verus heres, qui ex fideicommisso restituit hereditatem, cùm heres maneat; & agere sive convenire creditores hereditarios, & conveniri à creditoribus hereditariis adhuc potest: licèt exceptione eos repellere valeat: quâ si non utatur, sed solvat quippiam creditoribus, à fideicommissario repetere poterit. *l. 1. §. quanquam. 4. ff. ad SC. Trebellian. & l. 1. C. eod. Mynsinger.*
5 *hîc num. 1. & Heigius num. 2.* Portò cui ex fideicommisso hereditas restituta est, is interdum heredis, interdum legatarii habetur loco. Si enim universale sit fideicommissum, rogatusque sit heres assem integrum restituere: tum quia in jus universum fideicommissarius succedit, heredis obtinet locum, *l. in pari causa. 128. in fin. ff. de reg. iur. l. quamvis. 40. §. 1. ff. ad SC. Trebell.* & (*ut Paulus ait*) effectu quodammodo heres est. *l. si filiusfamilias. 5. §. 1. ff. quod cum eo, qui in alien.*

alien. potestate est, negocium gestum esse dicet : sin particulare sit fideicommissum, adeoque partem tantùm fideicommissarius recipiat; legatarii partiarii loco habetur. §. *sed quia heredes*. 5. *vers. post quod Senatusconsultum. infr. hoc tit. Balduin. & wesenbec. hic num. 1. Hotoman. enunciat. 2. & Theodorus Marcilius in fine.*

§. *Et Neronis.* 4.

ET Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Consulibus, Senatusconsultum factum est : quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit : omnes actiones, quæ jure civili heredi, & in heredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod Senatusconsultum

Prætor utiles actiones ej, & in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi, & in heredem dare cœpit.

SUMMARIA.

1 *Origo Senatusconsulti Trebelliani.*
2 *Ratio sive causa huius senatusconsulti.*
3 *Sententia sive sanctio eiusdem senatusconsult:*
4 *Quem sequuntur cōmoda, eum & incommoda sequi debent.*
5 *Vtilitas senatusconsulti Trebelliani.*
6 *Actiones hereditariæ quatenus sint directæ, quatenus utiles.*
7 *Vtilius est, experiri actionibus utilibus, quam directis.*
8 *Circuitus evitandus.*
9 *Non fieri debet per plura, quod fieri potest per pauciora.*
10 *Restitutio hereditatis fideicommissariæ & re & verbo fieri potest.*
11 *Verbo restitutione factâ, dominium quidem, sed non possessio, transit in fideicommissarium.*
12 *Quæ res veniant in fideicommissariæ hereditatis restitutionem.*
13 *Quæ res ad fideicommissarium non transeant.*
14 *Quæ sint incommoda hereditatis.*
15 *In restitutionem istam etiam venit, quod post aditam hereditatem, per causam hereditatis obtingit.*

DE fideicōmissis duo prodita sunt Senatusconsulta: Trebellianum, *de quo hic*, & Pegasianum, *de quo infrà §. proximo.* De Trebelliano duo breviter hoc loco exponuntur: origo 1 ejus, & sententia. Originem quod attinet: factum illud esse dicitur L. Annæo Seneca

Seneca & Trebellio Maximo Consulibus: qui fuerunt suffecti aliis Consulibus demortuis, nimirum Pub. Mario Celso, & Asinio Gallo, anno Urb. ꟾↃCCCXIV. 8. Calend. Septembr. Cæsare Nerone, *l. 1. §. 1. ff. ad SC. Trebell. & notat Wesenbec. hic num.* 1. Idque senatusconsultum dici debuisset *Annæanum*: & fortè ita dictum à principio fuit, quippe à nomine Consulis majoris, L. Senecæ: sed postea translatum est ad nomen Trebellii Consulis minoris, postquàm L. Senecæ, ut perduellionis rei, damnata fuit memoria, *ut est apud Corn. Tacitum lib. Annal.* 14. *& tradit* 2
novissimè Marcilius in §. ergo si quidem. 6. infr. hoc tit. Ratio autem sive causa hujus Senatusconsulti Trebelliani expressa est in ipso senatusconsulto, cujus verba referuntur *in d. l. 1. §. 2. ff. ad SC. Trebellian.* Quia scilicet æquissimum sit, eos judicia subire, in quos jus fructusq; transferatur, potiùs, quàm cuique periculosam esse fidem suam. Sententia porrò sive sanctio Senatusconsulti hisce 3
hoc loco continetur verbis: *ut si heredi-*

tas ex fideicommissi causa restituta sit: omnes actiones, quæ iure civili heredi, & in heredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas, vel illis (quæ ipse profert Senatus *in d. l. 1. §. 2. ff. eod.) placet; actiones, quæ in heredem heredibusq́; dari solent, eas neq; in eos, neq; his dari, qui fidei suæ cōmissum, sicuti rogati essent, restituissent: sed his, & in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset*. Hoc igitur senatusconsulto tantùm de actionibus ab herede in fideicommissarium transferendis agitur. Atque

5 hæc illius sententia, ut & causa sive æquitas, planè est naturalis. Quia secundùm naturam est; incommoda cujusq; rei eum sequi, quem sequuntur & commoda, *arg. l. secundùm. 10. ff. de reg. iur.* Etenim cùm in fideicommissarium jus fructusque hereditatis transferantur: necesse est, ut eum & actiones sequantur. Est & alia ejusdem SCti causa sive utilitas: quò nimirū magis in reliquum confirmentur supremæ defunctorum voluntates, *quemadmodum loquitur*

Senatus

Senatus in d. l. 1. §. 2. *in fin. ff. ad SC. Trebell.* Hoc namque senatusconsulto sublatus est metus actionum, propter quem heredes adire hereditatem recusabant; & ita testamentum deserebatur. *d. l.* 1. §. *sublata.* 3. *& l. quia poterat.* 4. *ff. dicto tit.* Innuit autem *hic circa finem* Justinianus: actiones hereditarias, si heredi, vel in heredem dentur, esse dire- 6
ctas: si fideicommissario, & in fideicommissarium, esse utiles. Ratio differentiæ hæc assignatur: quia ut heres semel non desinit esse heres, *l. ei, qui solvendo.* 88. *ff. de heredib. instituend. & similib.* ita quod ei semel acquisitum est primò & directò, si ad alium transferatur, apud illum directi appellatio manet: ad alterum translatum, consequens est, ut non sit directum, sed (*velut in iure loquimur*) utile, id est, ex utilitate & æquitate ab herede in fideicommissarium translatum. Hujusque translationis æquitas paulò antè indicata est: 7
utilitas verè in eo consistit, quòd breviore manu potest hisce utilibus actionibus agi, quàm directis: quibus primò à credi-

creditoribus & legatariis conveniendus
eſſet heres ; & ab hoc fideicommiſſa-
rius : atque econtrà fideicommiſſario
cum herede, & huic cum debitoribus a-
gendum eſſet. Proinde utilius fuit, omiſ-
8 ſâ heredis perſonâ, utiles ultrò citroq́;
actiones in fideicommiſſarium tranſi-
re, ut circuitus vitaretur, *arg. l. dominus.*
53. ff. de condict. indebit. l. ſi uſusfructus.
9. in princ. ff. uſufructuarius quemadm.
9 *caveat* : & ne fruſtrà fieret per plura,
quod fieri poteſt per pauciora, *arg. l.* 1.
ff. quod met. cauſ. geſt. erit. l. ult. §. in re-
futatoriis. 1. *C. de appellationib. Weſen-*
bec. hîc num. 4. Illamq́ rem enucleatiùs
perſequitur Chifletius lib. 4. de iur. fidei-
10 *commiſſ. cap.* 4. *&* 6. Cæterùm reſtitu-
tio hereditatis fideicommiſſariæ fieri
poteſt, tum re, tum verbo. *Re*; cùm he-
res rogatus ſive gravatus, vel ejus nomi-
ne alius, poſſeſſionem rerum heredita-
riarum fideicommiſſario cedit, vel ipſo
facto; vel patitur, ut eam fideicommiſ-
ſarius ipſe capiat. *l. reſtituta. 37. ff. ad*
SC. Trebellian. Et hoc modo factâ re-
ſtitutione, dominium una cum poſſeſ-
ſione

ſione in fideicommiſſarium tranſire, ſcribit Gomezius *tom. 1. variar. reſolut. c. 5. num. 13. eumq́; citans Dn. Collega Bocer. claſ. 3. diſp. 7. theſ. 50. ad lit. C. ed. 2.* Verbo iſthæc fit reſtitutio: cùm heres gravatus, vel coram dicit, ſe reſtituere; vel per epiſtolam, aut nuncium, hereditatem ſe reſtituere fideicommiſſario, ſignificat, *d. l. reſtituta. 37. verſ. ſed & ſi verbo. ff. ad SC. Trebell. Donell. lib. 7. Commentar. de iur. civ. c. 24. pag. 198. num. 40.* Atque eo modo reſtitutione factâ, dominium quidem in fideicommiſſarium tranſit, at non poſſeſſio. *l. cùm ſponſus. 12. §. is, cui ex Trebelliano. 1. ibiq́; gloſ. & Dd. ff. de Public. in rem act. Dn. Bocer. d. diſp. 7. th. 51. ad lit. B. Quò conferunt, quæ annotavit Gail. lib. 2. obſervat. 129.* Sed & procuratori fideicommiſſarii, hereditatem fideicommiſſariam reſtitui poſſe, exploratum eſt. *l. apud Julianum. 11. §. utrùm. 2. & l. qui ita. 66. §. 1. ff. ad SC. Trebellian.* 11

Planè in hanc fideicommiſſariæ hereditatis reſtitutionem, tam commoda (quibus ſcilicet fideicommiſſarii patrimonium 12

monium efficitur locupletius) quàm incommoda hereditatis veniunt. Et quidem omnes res, corporales & incorporales, veluti jura, actiones & exceptiones, quæ in bonis defuncti fuerunt, cùm moreretur, statim in bonis ipsius fideicommissarii ipsâ restitutione fiunt, etsi nondum earum rerum nactus fuerit possessionem, *ut diserte respondit Caius in l. facta. 63. in princ. ff. eod. & Paulus in d. l. cùm sponsus.* 12. *§.* 1. *ff. de Public. in rem act.* Enimverò res quædam sunt,
13 quæ ad fideicommissarium non transeunt, sed apud heredem remanent: ut jus sepulchrorũ. *l. quia perinde 42. in fin. ff. ad SC. Trebellian. Petr. Gregor lib. 42. syntagm. iur. univers. c. 29. num.* 18. operarum actio. *l. si patroni. 55. in princ. ff. eod.* dos filiæ fideicommisso gravatæ, *l. a filia. 62. in princ. ff. dicto tit.* item prælegata heredi, post fideicommissum universale, relicta: modò testator non simpliciter rogârit restituere portionem suam alteri, sed sub commemoratione portionis hereditariæ. *l. Titia. 86. ubi glos. & Dd. ff. ad leg. Falcid. l. Marcellus.*
3. *§. qui-*

3. §. *quidam*. 4. *l. in fideicommissaria*. 18. §. *ult. ff. ad SC. Trebellian. Gail. d. lib*. 2. *obs*. 135. Et si quem heres sumptum in res hereditarias fecit, eum detrahere potest. *l. mulier*. 22. §. *sed enim*. 3. *vers. sed & ipse. ff. d. tit*. & denique in rebus, quas subtraxit fideicommissarius, ei petitio denegatur. *l. Paulus*. 48. *ff. eod. l. non est dubium*. 5. *C. de legatis*. Porrò in-
commoda hereditatis sunt; æs alienum 14
defuncti, item legata & fideicommissa singularia, quibus heres gravatus est. *l*. 1. & 2. *C. ad SC. Trebellian*. ut & onus accrescentis portionis. *l. ult*. §. *in his. C. de caduc. tollend*. latè *Donell. d. lib*. 7. *c*. 28. *pag*. 212. Adhæc præter res, quas tempore mortis in bonis defunctus habuit, ea quoque veniunt in restitutionem, quæ post ejus mortem hereditati nondum aditæ sunt acquisita: putà, quod servi hereditarii stipulati fuerunt, vel per traditionem acceperunt. *l. in eo, quod*. 33. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin*. item fructus, ante aditam hereditatem percepti. *l. ita tamen*. 27. §. 1. *ff. ad SC. Trebellian. l. qui scit*. 25. §. 1. *ff. de usur*.
tùm

tùm etiam ancillarum partus. *d. l. mulier. 22. §. sed enim. 3. ff. ad SC. Trebell.* ut & actio legis Aquiliæ, si ante aditam hereditatem in re hereditariâ damnum sit datum. *l. liber homo. 13. §. si servus*
15 *hereditarius. ff. ad leg. Aquil.* Sed & in hanc restitutionem venit, quod post aditam hereditatem, per causam hereditatis obtingit; ut jus adcrescendi, sive heres sponte, sive coactè hereditatem adierit. *l. Papinianus. 43. ff. ad. SC. Trebellian.* item quod heres ex obligationibus & actionibus principaliter accepit: non etiam fructus & usuræ post aditam hereditatem perceptæ: nisi ex mora restitutio facta sit; aut etiam fructus restituere specialiter quis fuerit rogatus. *d. l. in fideicommissaria. 18. in princ. & l. deducta. 58. §. qui post tempus. ff. ad SC. Trebell. Gomez. d. tom. 1. variar. resolut. c. 5. num. 15. Gail. d. lib. 2. obs. 133. & 135. num. 10. Et de istis, aliisq́ eò pertinentibus, exquisitè dissertant Donellus prædicto lib. 7. Commentar. de iure civil. cap. 25. & seqq. ibiq́ Hilligerus in suis notat. Dn. Bocerus d. class. 3. disput. 7. thes.*

thes. 55. & subseqq. nec non Angel. Mattheacius in tract. de legat. & fideicommiss. lib. 4. cap. 5.

§. Sed quia heredes. 5.

Sed quia heredes scripti, cùm aut totam hereditatem, aut penè totam plerunq; restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione Consulibus, Senatus censuit: ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atq; ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoq; rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod senatusconsultum ipse heres onera heredi-

taria sustinebat. Ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur: quæ species legati, partitio vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi: eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem: id est, ut lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

SUMMARIA.

1 *Pegasianum senatusconsultum sublatum, & in Trebellianum transfusum.*
2 *Causa senatusconsulti Pegasiani.*
3 *Origo huius senatusconsulti.*
4 *Sententia sive sanctionis eiusdem senatusconsulti caput primum.*
5 *Differentia inter quartam Falcidianam, & Pegasianam seu Trebellianicam.*
6 *Alterum sententia senatusconsulti Pegasiani caput.*
7 *Tertium eiusdem sanctionis caput.*

Nunc

Nunc transit Imperator ad senatusconsultum Pegasianum; cujus apud veteres frequens est mentio, *Ulpian. in fragment. Instit. tit. 25. §. is, qui rogatus. & §§. seqq. Paul. lib. 4. sentent. tit. 3.* Sed in jure nostro 1
ejus mentio in tribus tantùm locis (quãtũ mihi constat) superest, *hoc tit. Novell. 1. c. 1. §. 1. vers. Pegasiani circuitiones, &c. l. 2. §. Quintus. 6. vers. solum autẽ. C. de veter. iur. enucleand.* ubi hujus rei hæc ratio indicatur: quia sublatum est hoc senatusconsultum, tanquam scrupulosis subtilitatibus plenum; & translatum sive transfusum in senatusconsultum Trebellianum. De eo autem quatuor *in hoc & seqq.* §§. adferuntur. 1. Ejus causa. 2. Origo. 3. Sententia sive sanctio, tribus potissimùm capitibus constans: 4. Abrogatio, sive ejus transfusio in Trebellianum. Quod ad primum, nimirum 2
ad causam hujus senatusconsulti Pegasiani attinet: eam Justinianus hîc initiò refert: quia scilicet heredes, cùm totam, aut penè totam hereditatem restituere rogarentur, eam adire ob nullum, aut

minimum lucrum recusabant. Facilè quippe hereditatem repudiant, qui nihil percepturi sunt ex hereditate. *l. filiū quem. 20. in princ. ff. de bonor. poss. contr. tabul.* Adeoque repudiatâ hereditate, desertoque testamento, & fideicommissa, & alia in testamento scripta corruebant. *l. si nemo. 9. ff. de testamentar. tutel. l. eam, quam. 14. C. de fideicommiss.* Eadem igitur est causa horum trium: legis Falcidiæ, *de qua dictum suprà initio tit. de leg. Falcid.* Trebelliani, *de quo in §. præcedente*, & Pegasiani: putà confirmatio testamentorum. *Claud. Chiflet. libr. 4. de iur. fideicommiss. c. 8.*
3 Origo senatusconsulti Pegasiani indicatur *hîc in vers. postea Vespasiani Augusti, &c.* ubi ait Justinianus, id factum esse temporibus Imperatoris Vespasiani, anno (ni fallor) ejus imperii quinto: quo anno Pegasus & Pusio Consules suffecti fuerunt: à quorum altero, Pegasianum fuit appellatum: quanquam horum Consulum mentio alibi nusquam reperiatur.
4 Sententiæ senatusconsulti hujus caput primum exprimitur hîc *in vers. ut ei,*

ut ei, qui rogatus eſſet, &c. Cujus capitis hæc eſt ſumma: licere heredi rogato hereditatem reſtituere, quartam partem ex fideicommiſſo retinere ſive detrahere. *l.* 1. *& tot. tit. ff. ad SC. Trebellianum.* Quæ quarta vulgò quidem Trebellianica, & olim Pegaſiana, ſed in jure plerunque dicitur Falcidia: quia ad exemplum & imitationem legis Falcidiæ hoc ſenatusconſultum eſt factum. *l. Titia.* 86. *ff. ad leg. Falcid. l. coheredi.* 41. *§. quod ſi heredem.* 3. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Quæ ſimilitudo hîc quoque oſtenditur, in verbis; *perinde liceret quartam partem retinere, atq; ex legè Falcidia, &c.* Nam ut quarta Falcidiana ex legatis; ita hæc ex fideicommiſſis detrahitur. Ma- 5
gna tamen inter has duas quartas eſt differentia: quòd in Falcidianam imputantur eæ tantùm res, quas heres jure hereditario capit: in pegaſianã verò (quam hodie Trebellianicam dicimus) imputantur heredi non ſolùm ea, quæ jure hereditario; ſed & ea, quæ legati aut fideicommiſſi, vel conditionis implendæ, vel quacunque aliâ cauſa percepit. *l. in*

quartam. 91. *ff. ad leg. Falcid.* Benigniùs enim fideicommissa, quàm legata præstari, antiqui voluerunt. §. *post mortem*. 35. *supr. de legat. Mynsinger. hîc num.* 6. *Sed ea de re videantur Antonius Faber. lib. 6. coniectur. iur. c.* 3. & 4. *Alciat. lib.* 6. *paradox. c.* 4. *Ant. Govean. lib.* 1. *animadvers. c. penult. Duaren. lib.* 2. *anniversar. disput. c.* 10. *Angel. Mattheacius lib.* 2. *de via & ratione iur. c.* 22. *Fachineus lib.* 5. *controvers. iur. c.* 15. *Arumaeus Exercit. Iustin.* 9. *th.* 17. *Donell. lib.* 7. *Commentar. de iur. civ. c.* 30. *ibiq. Hilliger. in suis notat. ad lit.* C. Istamque differentiam exquisitiùs paulò explicuimus *ad §. cùm autem.* 3 *num.* 12. & *seqq.*
6 *supr. de lege Falcid.* Alterum sententiæ senatusconsulti Pegasiani caput est: ut actiones hereditariæ inter heredem & fideicommissarium pro rata parte dividantur, *de quo hîc in vers. post quod senatusconsultum*, &c. ex quo constat, quòd heres fiduciarius sive institutus, cùm quartam detraxit, subire cogatur onera hereditaria, sed à fideicommissario stipulari possit, ut damnum & lucrum sibi cum

cum eo commune ſit pro ratâ portione;
vel ut pro quartâ illâ actiones ſibi here-
ditariæ, pro herede, & adverſus here-
dem competant; pro reliquo dodrante
competant fideicommiſſario, vel in fi-
deicommiſſarium. Heres autem ejuſ-
modi fideicommiſſarius habebatur le-
gatarii partiarii loco, id eſt, cui pars bo-
norum ſive hereditatis legabatur, *ut in-
terpretatur Borcholt. hîc num. 7.* Atque
de hoc partitionis legato meminit et-
jam Cicero *lib. 2. de legib. & pro Cæcina*,
& optimè Ulpianus *in fragment. Inſtit.
tit. 24. §. ſicut.* ubi ita ſcribit: *Sicut ſin-
gulares legari poſſunt: ita univerſarum
quoq; ſumma legari poteſt: utputà, Mæ-
vius heres meus cum Titio hereditatem
meam partito, dividito: quo caſu dimi-
dia pars bonorum legata videtur. Poteſt
autē & alia pars, velut tertia vel quar-
ta legari: quæ ſpecies partitio appellatur.*
Tertium ſanctionis ſenatusconſulti Pe-
gaſiani caput eſt: ut heres ſcriptus recu-
ſans adire hereditatem, cogatur illam
adire, nullo nec commodo, nec incom- 7
modo apud heredem remanente, *de quo*

infrà §. proximo. verf. fed fi recufabat, &c. & §. fed quia ftipulationes. 7. verf. fed etiam id, &c. Erant fortaffis & alia capita: quæ quia ab Imp. Iuftiniano funt abrogata, non extant ampliùs. Illa autem tria, modò indicata ab Imperatore hoc titulo exponuntur: quód & præcipua effent, & non ab eo abrogata; fed ex fenatusconfulto Pegafiano in Trebellianum transfufa; ut, *poft Interpretes hic*, latiùs id explicat Chifletius *prædicto lib. 4. de iure fideicommiffor. cap.* 8.

§. *Ergo.* 6.

ERgo fi quidem nõ plus, quàm dodrantem hereditatis fcriptus heres rogatus fit reftituere: tunc ex Trebelliano fenatusconfulto reftituebatur hereditas, & in utrumq; actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili: in eum verò, qui recipiebat hereditatem, ex fenatusconfulto Trebelliano, tanquam

quam in heredem. At si plus, quàm dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset: locus erat Pegasiano senatusconsulto: & heres, qui semel adierat hereditatem (si modò suâ voluntate adierat) sive retinuerat quartam partem, sive retinere noluerat: ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quartâ quidem retentâ, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium, & heredem. Si verò totam hereditatem restitueret: emptæ & venditæ hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recusabat scriptus heres adire hereditatem, ob id, quòd diceret, eam sibi suspectam esse quasi damnosam: cavebatur Pegasiano senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus esset, jussu prætoris adiret, & restitueret

 heredi-

hereditatem: perindeq; ei, & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac juris est ex Trebelliano senatusconsulto. Quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur; & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroq; senatusconsulto in hac specie concurrente.

SUMMARIA.

1 *Duo huius §. casus.*
2 *Directa actiones sunt adeò infixa ossibus heredis, ut evelli haud possint.*
3 *Quatenus heres, qui sponte adiit hereditatem, onera hereditaria sustinere teneatur.*
4 *Heres invitus obligari non debet.*

1 HOc loci duo potissimùm exponuntur casus. Aut enim heres scriptus dodrantem duntaxat, id est, novem uncias, restituere rogatus est: aut plus, quàm dodrantem. Primo casu, quo fideicommissum non excedit dodran-

dodrantem, actiones hereditariæ pro rata parte dabuntur, tam in heredem, quàm in fideicommiſſarium. *l. 2. C. ad SC. Trebellian.* In heredem quidem, jure civili; in fideicommiſſarium verò, ex ſenatusconſulto Trebelliano, tanquam in heredem: hoc eſt, in heredem directæ; in fideicommiſſarium utiles tantùm actiones transferuntur. Siquidem 2
directæ ita ſunt infixæ oſſibus heredis, ut evelli aut in alium tranſire non poſſint, *per notata Mynſingeri in §. reſtituta. 3. num. 2. ſuprà hoc tit. & hîc num. 1. in verb. ex ſenatusconſulto, &c.* Directæ autem juris civilis hoc loco non idcirco appellantur, quòd alteræ, quæ ex Trebelliano dantur, civiles non ſint. Nam ſi juris civilis partem ſenatusconſulta faciunt; quæ ex iis competunt actiones, ejuſdem juris ſint, neceſſe eſt. Ideoque veriſimile videtur; juris civilis nomen propriè hîc poſitum eſſe, ut ſæpe aliâs, pro formulis antiquiſſimis, quæ primis temporibus ex lege XII. tabb. conceptæ, legis actiones dicebantur, *docente Hotomano hîc enunciat. 2.* Secundo caſu,

quo

quo fideicommissum excedit dodrantem, ita distinguitur. Aut heres sponte
3 adijt hereditatem; aut invitus sive coactus ex senatusconsulto Pegasiano. Si sponte totam hereditatem adierit: universa ipse solus onera hereditaria olim sustinebat: sed, retentâ quartâ, interponebantur stipulationes inter eum & fideicommissarium; ut inter legatarium partiariũ, & heredem scriptum. § *quantitas. 2. in fine. supr. de lege Falcidia.* Si invitus adierit: quemadmodum arcebatur à commodo hereditario: ita & ab incommodo. Omnes enim actiones hereditariæ ad ipsum fideicommissarium transmittebantur, *hoc* §. *nostro, in fine. & l. quia poterat. 4. ff. ad senatusconsult. Trebellian.*
4 Ratio autem, cur hoc casu, quo heres coactus adibat, omnes actiones transirent ad fideicommissarium, hæc forsan non improbabilis, reddi poterit: quòd heres invitus & coactus non debeat obligari; sed fideicommissarius, quo volente fit & aditio & restitutio, obligari debeat.

§. Sed

§. Sed quia stipulationes. 7.

SEd quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis simplicitas, quàm difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis, tam similitudinibus, quàm differentiis utriusq; senatusconsulti: placuit, exploso senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur; sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus: ut tunc quando vel nihil, vel minus quartâ apud eum remanet, liceat ei vel quartam,

tam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum quasi ex Trebelliano senatusconsulto: pro rata portione actionibus, tam in heredem, quàm in fideicommissarium competentibus. Si verò totam hereditatem sponte restituerit: omnes hereditariæ actiones fideicommissario, & adversus eum competant. Sed etiam id, quòd præcipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusaret heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum, & contra eum transferre actiones: & hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desi-

deret

deret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo, apud heredem remanente.

Summaria.

1 *Summa & argumentum huius §.*
2 *Stipulationes empta & vendita hereditatis cur captiosa fuerint*
3 *Imperatori in iure semper magis placet simplicitas, quam captiosa subtilitas.*
4 *Tria confusionis senatusconsulti Pegasiani & Trebelliani capita.*
5 *Actiones quatenus inter heredem & fideicommissarium communicentur.*
6 *Quatenus heres cogatur adire hereditatem.*

HOc in §. explicatur jus novum, quo Pegasianum senatusconsultum tollitur sive abrogatur, ejusque vis omnis in Trebellianum transfertur. Ratio autem novi juris, sive senatusconsulti Pegasiani in Trebellianum transfusi, hæc est: quia, *inquit Imperator*, stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes captiosæ erant, hoc est: quia multæ difficultates spinosæ ex senatusconsulto isto pendebant & proficiscebantur, propter stipulationes, partis 1

partis scilicet & pro parte, item emptæ & venditæ hereditatis: quarum stipulationum fit mentio *in §. proximè praecedente.* Et sanè stipulationes emptæ & venditæ hereditatis ideò captiosæ fuerunt: quòd heres teneretur solus; cui deinde litigandum fuerat in fideicommissarium, ut reciperet, quod pro eo solvisset: sicut ex diverso & fideicommissario in heredem agendum erat, ut redderet, quod exegisset. Quod & in stipulatione partis & pro parte locum habebat, ut plerunque damnum paterentur utrique, vel ob calumniam, vel propter inopiam promissorum. *Mynsinger. hic num.* 1. Hinc *& in l.* 2. *§. Quintus.* 6. *vers. solum autem. C. de vet. iur. enucleand.* Pegasiani senatusconsulti ambages Imperator Justinianus vocat captiosas, & ipsis veteribus odiosas. Atqui
3 eidem Justiniano in jure semper placuit simplicitas potiùs, quàm captiosa subtilitas, & difficiles ambages, *hoc §. nostro, & §. caterùm.* 3. *vers. & hæc quidem. infr. de legit. agnator. success. & l. ult. §.*
4 *tales itaq;.* 1. *C. de furtis.* Porrò summa

hujus

hujus confusionis utriusq; senatuscon-sulti tribus hisce capitibus continetur. I. ut heres jussus restituere hereditatem, quartam retineat, vel solutam repetat, condictione scilicet indebiti. Quod tamen ita intelligendum est, si errore facti totam hereditatem restituerit; quia fortè putabat, se plus habere in hereditate, quàm erat. Nam si juris errore ductus, putà quia existimârit, se non posse quartam retinere, integram hereditatem fideicommissario restituerit: quartam repetere non potest. Quin etiam, nisi errorem facti ipse heres probet, non facilè admittetur ad repetendum. Nec enim indebitum solvisse videtur, qui plenam fidem defuncto præstare maluit, auctore Paulo *lib. 4. sentent. tit. 3. §. ult. l. si heres ab eo. 68. in fine. ff. ad senatuscon-sult. Trebellian. l. error. facti. 9. C. ad leg. Falcid.* II. Ut actiones sive onera pro ratâ parte communicentur inter heredem & fideicommissarium: aut certè omnes transeant in fideicommissarium, si videlicet tota hereditas restituatur, *hoc § nostro. vers. si verò totam, &c.* III.

Ee Ut,

6 Ut, petente fideicommissario, heres cogi possit adire hereditatem: eoque casu nec damnum, nec lucrum apud heredem remaneat, sed omnia ad fideicommissarium transeant, *per hunc §. nostr. vers. sed etiam id, &c. l. quia poterat. 4. ff. ad SC. Trebellian.* Cogitur igitur adire heres rogatus restituere hereditatem. Etenim rogatus restituere rem certam, non cogitur adire hereditatem, quam dicit suspectam. *l. nam quod. 14. §. non omnis. 5. & l. cogi. 16. §. & generaliter. 2. ff. eod.*

§. Nihil autem interest. 8.

NIhil autem interest, utrùm aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere rogatur: an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam & hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

SUMMA-

SUMMARIA.

1 *Eadem regulariter solet esse ratio partis, qua totius.*
2 *Fideicommissarius adire cogens, totam hereditatem accipere tenetur.*
3 *Si heres id, quod ex hereditate tempore mortis eius superest, restituere rogetur: diminuere interim, & obligare hereditatem potest.*
4 *Quis diminutionis istius modus.*

QUæ superiùs de herede ex asse instituto dicta sunt; ea etiam in partis heredem conveniunt. 1
Nam & aliâs eadem solet esse ratio partis, quæ totius *l. quæ de tota. 76. ff. de rei vindicat. l. an pars. 3. ff. pro derelicto. l. iuris gentium. 7. §. adeò. 6. versi. si igitur in totum. ff. de pact.* nisi vel diversa utrobique ratio, vel juris constitutio, vel indivisa negocii natura repugnet. *Mynsinger. hic num. 3. Everhard. in locis legal. lib. loco, à tot. ad part.* Exempli gratiâ: si quis heres sit institutus ex besse *(id est, octo unciis)* eumq; restituere jussus, poterit inde quartam, id est, sextantem *(sive duas uncias)* retinere; & pro ea parte actiones sustinebit. Sed & poterit partem illam totam restituendo, & adire recusando, prætorisque jussu adeundo,

omnes à se actiones removere, atque in fideicommissarium transferre, *ut in fine*
2 *præcedentis §. habetur*. Sic etiam quando sunt duo pluresve fideicommissarii, & unus vult compellere heredem, ut adeat; alii non: tunc compellens etiam aliorum partes, adeoque integram hereditatem suscipere tenetur. *l. cogi.* 16. §.
3 *si quis heres. 4. ff. ad SC. Trebellian.* Porrò si heres id, quod ex hereditate tempore mortis ejus superfuerit, restituere rogetur: diminuere interim & obligare hereditatem potest; idque ex perspicuâ defuncti voluntate, qui superfluum tantummodò reddi jussit. *l. deducta.* 58. §. *penult. & ult. ff. eod.* Cæterùm dimi-
4 nuendi modus jure veteri certus non erat. Proinde Iustinianus Imp. constituit, ut heres rogatus superfluum restituere, diminuat pro dodrante omni ex causa; & ut solum quadrantem fideicommissario conservare cogatur: nisi & hujus diminutionem causa aliqua justior, ut dotis, vel donationis propter nuptias, suaserit. *Novell.* 108. *cap.* 1. & 2. *& auth. contrà cum rogatus. inde de-*
sumptâ.

sumptâ. C. ad SC. Trebellian. Heigius hic num. 4. Gomez. tom. 1. var. resolut. cap. 5. num. 16.

§. Si quis unâ. 9.

SI quis unâ aliquâ re deductâ, sive præceptâ, quæ quartam continet (veluti fundo, vel aliâ re) rogatus sit restituere hereditatem: simili modo ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac si quartâ parte retentâ rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quòd altero casu, id est, cùm deductâ, sive præceptâ aliquâ re restituitur hereditas: in solidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita. Altero

verò casu, id est, cùm quartâ parte retentâ rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licèt unâ re aliquâ deductâ, aut præceptâ, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in quâ maxima pars hereditatis contineatur: æquè in solidum transferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus pluribusúe deductis præceptisúe rebus restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certâ summâ deductâ præceptáve, quæ quartam, vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere: idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui

qui ex asse institutus est: eadem transferimus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

Summaria.

1 *Argumentum & sententia huius §.*
2 *Similitudo & differentia inter eos, qui & parte, & re certâ retentâ, hereditatem restituunt.*
3 *Heredes actionibus hereditariis tenentur, non item legatarii.*
4 *Damnum, quod quis suâ culpâ sentit, aquo animo ferendum.*
5 *Eadem est partis, qua totius ratio.*

INsignis hic est §. de herede, hereditatem restituere rogato, cui res certa (*putà fundus Tusculanus, domus Sejana, &c.*) fuerit prælegata. Hactenus 1 etenim de eo dictũ est, cui vel quarta est relicta, vel minus quartâ. Et ait Imperator: heredem, re certâ vel deductâ, vel præceptâ, rogatum sive jussum restituere, eodem modo restituturum, sicut illũ, de quo suprà dictum (hoc est, qui non re, sed parte aliquâ certâ retentâ, hereditatem restituere jubetur, scilicet ut restituat totam, quemadmodum jussus est, exceptâ quartâ) adeò, ut & cogi pos-

2 sit adire hereditatem, & coactus rem istam certam amittat. *l. ita tamen. 27. §. si præceptis. 14. ff. ad SC. Trebellian.* Itaque similes sunt hi, qui & parte, & re certâ retentâ, restituunt hereditatem. Uterque enim ex Trebelliano senatusconsulto restituit; & uterq; cogi potest. In eo tamen valde differunt: quòd is, de quo hîc agitur; id est, qui re certâ retentâ, jussus est restituere, nullas actiones sustineat, sed omnes transferat in fideicommissarium: cùm ille, qui certâ parte, ut quartâ, retentâ, rogatus est restituere, pro ratâ eâ parte etiam actiones hereditarias sustineat, *hoc §. n. vers. sed illud interest. l. si legatus. 30. §. multum. 3. ff. ad SC. Trebellian. l. penult. C. de heredib. instituend.* Ratio hujus differentiæ, cur hic heres pro ratâ sustineat actiones, illa est: quia hic heres pro ea parte verus est heres. At cui res certa relicta est, in ea non est heres, sed legatarii
3 potiùs loco habetur. Jam verò notum est: heredes actionibus hereditariis teneri, legatarios non item. *hoc §. ibi, sine ullo onere hereditario, &c. l. si heredita-*
tem

tem. 32. verſ. nam legatum. ff. mandati. d. l. penult. C. de heredib. inſtit. Atque hæc etiam tunc procedunt, quando in illa re, quam quis deducere aut præcipere, & reliquam hereditatem reſtituere rogatus eſt, maxima pars hereditatis continetur. Nam & hoc caſu in ſolidum transferuntur actiones in fideicommiſſarium. *hoc §. noſtro, verſ. quinetiã, &c.* Nec hoc alicui iniquum videri debet; quòd videlicet, ſi heres plus quadrante obtineat, nulli tamen oneri ſubijciendus ſit. *l. ſecundùm.* 10. *ff. de reg. iur.* Etenim in poteſtate fideicommiſſarii eſt, an velit hereditatem ſibi reſtitui, vel eam omittere. Si ergo reſtitutionem petat, & damno inde afficiatur: æquo animo ferat: cùm illud ſuâ culpâ ſentiat. 4
l. quod quis. 203. *ff. d. tit. c. damnum.* 86. *eod. in 6. Mynſinger. hîc num.* 7. Et hoc eſt, quod Imperator hîc dicit; *& ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hereditas, &c.* Ex diverſo, ſi in re præceptâ minus, quàm quarta pars ſit, heres ampliùs ex hereditate vindicare nõ poteſt. *d. l. ſi legatus.* 30. *§. penult. ff. ad SC.*

 Trebel-

Trebellian. Borcholt. hic num. 3. Præterea si certâ summâ sive quantitate deductâ præceptâve, quæ quartam, vel etjam maximam hereditatis partem continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere: idem juris est, quod in corpore seu re certâ: hoc est, eo etiam casu in solidum actiones ex senatusconsulto Trebelliano in fideicommissarium transferuntur: nec onus aliquod apud heredem, qui restituit hereditatem remanet. Verbi gratiâ: si rogetur heres ex quadringentis, quæ testator habet, præceptis centum, reliqua restituere: hæc centum erunt sine onere. *d. l. si legatus.* 30. §. *multum. 3. ff. ad SC. Trebellian.*

5 Denique quæ de eo dicta sunt, qui ex asse institutus erat, in eo etiam, qui ex parte heres scriptus est, valent. Eadem quippe est partis, quæ totius ratio, *hoc §. nostro. in fine. l. quæ de tota. 76. ff. de rei vindicat. & explicatum suprà §. proximo.* Quare si testator, qui quadringenta possidebat, duos heredes ex semisse singulos instituerit, alterumque rogârit, ut quartâ retentâ, hereditatem Titio restituat:

tuat: eum tribus onerum hereditariorum partibus exonerat, quas in Titum transfert. At si præceptâ re aliquâ rogat illum restituere: nihil ei oneris relinquit; sed universum in fideicommissarium convertit, *ut explicat Hotomanus hic in fine. enunciat. 4.*

§. *Præterea.* 10.

P*Ræterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua, vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit: ut hereditatem suam totam, partemúe ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui restituat: cùm alioqui legata, nisi ex testamento, non valeant.*

SUMMARIA.

1 *Quæ personæ rogari possint, ut hereditatem aliis restituant.*
2 *Ab eo fideicommissum regulariter relinquitur, qui ex iudicio defuncti emolumentum pecuniarium accepit.*
3 *An & quatenus heredes legitimi & honorarii fideicommisso graventur.*
4 *Legata ab intestato etiam hodie relinquuntur.*

Agitur

1 AGitur in hoc §. de personis, quæ possint rogari à morituro, ut hereditatem aliis restituant: &, non tantùm heredes in testamento institutos, sed ab intestato etiam venientes rogari posse, ostenditur. *l. 1. §. hoc autem senatusconsultum. 5. & l. recusare. 6. §. 1. ff. ad SC. Trebellian. l. si per fideicommissum. 3. C. eodem. Ulpian. in fragment. Instit. §. fideicommissum relinquere. in fine.* De quo tamen probabiliter dubitari poterat. Nam regula juris nostri cer-
2 ta est: ab eo demum fideicommissum relinqui posse, qui à defuncto honoratus est, vel ex judicio ejusdē emolumentum aliquod pecuniariū accepit, *d. l. 1. §. si is, qui. 17. l. ex facto. 17. §. 2. ff. ad SC. Trebell. l. sed cùm ea. 15. in fin. ff. de iur. codicillor. l. planè. 94. in fine. & l. filiusfamilias. 114. §. apud Marcellum. 3. in fin. ff. de legat. 1. l. cùm pater. 77. §. qui dotale. 5. ff. de legat. 2. l. sed et si sic fideicommissum. 6. §. 1. & l. nomen. 34. §. 2. in fin. ff. de legat. 3. l. ab eo. 9. C. de fideicommissis. §. 1. vers.*
3 *hoc solùm. infr. tit. proximo.* Quapropter heredes legitimi, qui ab intestato i-

pso

ipso jure succedunt, & ex defuncti judicio vel dispositione hereditatem non capiunt, non videntur gravari posse, ut hereditatem, legis, non defuncti, beneficio sibi delatam, aliis restituant. Sed ad hanc dubitandi rationem responsio petenda est *ex l. conficiuntur.* 8. §. 1. *ff. de iure codicillor.* ex qua evincitur: eos, qui ab intestato veniunt, non tantùm lege venire, sed etiam tacitâ defuncti voluntate: quoniam creditur paterfamilias sponte s..â iis relinquere legitimam hereditatem, *ut eleganter Paulus ibi loquitur.* Unde & Schurf. *consil. 26. nu. 2. cent. 2. (prout illum refert Heigius hic nu. 1.)* inquit: eum, qui intestatus decedit, videri illum instituere, qui aliâs ipsi ab intestato succedit, *arg. l. si quis.* 3. *circa princip. ff. de iur. codicill.* Eâdem ratione fit, ut illi etiam, qui honorario jure per prætorem ad bonorum possessionem vocantur, fideicommisso gravari possint. Etenim his quoque defunctus hereditatem suam dedisse intelligitur, ex eo, quòd non ademit. *d. l.* 1. § *bonorum.* 7. *& d. l. recusare.* 6. §. 1. *in fin. ff. ad SC.* *Trebel-*

omnes à se actiones removere, atque in fideicommissarium transferre, *ut in fine*
2 *præcedentis §. habetur.* Sic etiam quando sunt duo pluresve fideicommissarii, & unus vult compellere heredem, ut adeat; alii non: tunc compellens etiam aliorum partes, adeoque integram hereditatem suscipere tenetur. *l. cogi.* 16. §.
3 *si quis heres. 4. ff. ad SC. Trebellian.* Porrò si heres id, quod ex hereditate tempore mortis ejus supererit, restituere rogetur: diminuere interim & obligare hereditatem potest; idque ex perspicuâ defuncti voluntate, qui superfluum tantummodò reddi jussit. *l. deducta.* 58. §. *penult. & ult. ff. eod.* Cæterùm dimi-
4 nuendi modus jure veteri certus non erat. Proinde Iustinianus Imp. constituit, ut heres rogatus superfluum restituere, diminuat pro dodrante omni ex causa; & ut solum quadrantem fideicommissario conservare cogatur: nisi & hujus diminutionem causa aliqua justior, ut dotis, vel donationis propter nuptias, suaserit. *Novell.* 108. *cap.* 1. *&* 2. *& auth. contrà cum rogatus. inde desumptâ.*

ſumptâ. C. ad SC. Trebellian. Heigius hîc num. 4. Gomez. tom. 1. var. reſolut. cap. 5. num. 16.

§. Si quis unâ. 9.

SI quis unâ aliquâ re deductâ, ſive præceptâ, quæ quartam continet (veluti fundo, vel aliâ re) rogatus ſit reſtituere hereditatem: ſimili modo ex Trebelliano ſenatusconſulto reſtitutio fiet, perinde ac ſi quartâ parte retentâ rogatus eſſet reliquam hereditatem reſtituere. Sed illud intereſt, quòd altero caſu, id eſt, cùm deductâ, ſive præceptâ aliquâ re reſtituitur hereditas: in ſolidum ex eo ſenatusconſulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud heredem, ſine ullo onere hereditario apud eum remanet, quaſi ex legato ei acquiſita. Altero

verò casu, id est, cùm quartâ parte retentâ rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licèt unâ re aliquâ deductâ, aut præceptâ, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in quâ maxima pars hereditatis contineatur: æquè in solidum transferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus pluribusúe deductis præceptisúe rebus restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certâ summâ deductâ præceptáve, quæ quartam, vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere: idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui

qui ex asse institutus est: eadem transferimus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

Summaria.

1 *Argumentum & sententia huius §.*
2 *Similitudo & differentia inter eos, qui & parte, & re certâ retentâ, hereditatem restituunt.*
3 *Heredes actionibus hereditariis tenentur, non item legatarii.*
4 *Damnum, quod quis suâ culpâ sentit, aequo animo ferendum.*
5 *Eadem est partis, quae totius ratio.*

INsignis hic est §. de herede, hereditatem restituere rogato, cui res certa *(putà fundus Tusculanus, domus Sejana, &c.)* fuerit praelegata. Hactenus 1
etenim de eo dictũ est, cui vel quarta est relicta, vel minus quartâ. Et ait Imperator: heredem, re certâ vel deductâ, vel praeceptâ, rogatum sive jussum restituere, eodem modo restituturum, sicut illũ, de quo suprà dictum (hoc est, qui non re, sed parte aliquà certâ retentâ, hereditatem restituere jubetur, scilicet ut restituat totam, quemadmodum jussus est, exceptâ quartâ) adeò, ut & cogi pos-

2 sit adire hereditatem, & coactus rem istam certam amittat. *l. ita tamen. 27. §. si praeceptis. 14. ff. ad SC. Trebellian.* Itaque similes sunt hi, qui & parte, & re certâ retentâ, restituunt hereditatem. Uterque enim ex Trebelliano senatusconsulto restituit; & uterq; cogi potest. In eo tamen valde differunt: quòd is, de quo hîc agitur; id est, qui re certâ retentâ, jussus est restituere, nullas actiones sustineat, sed omnes transferat in fideicommissarium: cùm ille, qui certâ parte, ut quartâ, retentâ, rogatus est restituere, pro ratâ eâ parte etiam actiones hereditarias sustineat, *hoc §. n. vers. sed illud interest. l. si legatus. 30. §. multum. 3. ff. ad SC. Trebellian. l. penult. C. de heredib. instituend.* Ratio hujus differentiae, cur hic heres pro ratâ sustineat actiones, illa est: quia hic heres pro ea parte verus est heres. At cui res certa relicta est, in ea non est heres, sed legatarii
3 potiùs loco habetur. Jam verò notum est: heredes actionibus hereditariis teneri, legatarios non item. *hoc §. ibi, sine ullo onere hereditario, &c. l. si heredita-*

tem

tem. 32. verſ. nam legatum. ff. mandati. d. l. penult. C. de heredib. inſtit. Atque hæc etiam tunc procedunt, quando in illa re, quam quis deducere aut præcipere, & reliquam hereditatem reſtituere rogatus eſt, maxima pars hereditatis continetur. Nam & hoc caſu in ſolidum transferuntur actiones in fideicommiſſarium. *hoc §. noſtro, verſ. quinetiã, &c.* Nec hoc alicui iniquum videri debet; quòd videlicet, ſi heres plus quadrante obtineat, nulli tamen oneri ſubijciendus ſit. *l. ſecundùm. 10. ff. de reg. iur.* Etenim in poteſtate fideicommiſſarii eſt, an velit hereditatem ſibi reſtitui, vel eam omittere. Si ergo reſtitutionem pe- 4
tat, & damno inde afficiatur: æquo animo ferat: cùm illud ſuâ culpâ ſentiat. *l. quod quis. 203. ff. d. tit. c. damnum. 86. eod. in 6. Mynſinger. hîc num. 7.* Et hoc eſt, quod Imperator hîc dicit; *& ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hereditas, &c.* Ex diverſo, ſi in re præceptâ minus, quàm quarta pars ſit, heres ampliùs ex hereditate vindicare nõ poteſt. *d. l. ſi legatus. 30. §. penult. ff. ad SC.*

 Trebel-

Trebellian. Borcholt. hic num. 3. Prætereà si certâ summâ sive quantitate deductâ præceptâve, quæ quartam, vel etjam maximam hereditatis partem continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere: idem juris est, quod in corpore seu re certâ: hoc est, eo etiam casu in solidum actiones ex senatusconsulto Trebelliano in fideicommissarium transferuntur: nec onus aliquod apud heredem, qui restituit hereditatem remanet. Verbi gratiâ: si rogetur heres ex quadringentis, quæ testator habet, præceptis centum, reliqua restituere: hæc centum erunt sine onere. *d. l. si legatus.* 30. *§. multum. 3. ff. ad SC. Trebellian.*

5 Denique quæ de eo dicta sunt, qui ex asse institutus erat, in eo etiam, qui ex parte heres scriptus est, valent. Eadem quippe est partis, quæ totius ratio, *hoc §. nostro. in fine. l. quæ de tota. 76. ff. de rei vindicat. & explicatum suprà §. proximo.* Quare si testator, qui quadringenta possidebat, duos heredes ex semisse singulos instituerit, alterumque rogârit, ut quartâ retentâ, hereditatem Titio restituat:

tuat: eum tribus onerum hereditariorum partibus exonerat, quas in Titum transfert. At si præceptâ re aliquâ rogat illum restituere: nihil ei oneris relinquit; sed universum in fideicommissarium convertit, *ut explicat Hotomanus hic in fine. enunciat. 4.*

§. *Præterea.* 10.

P*Ræterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua, vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit:* ut *hereditatem suam totam, partemúe ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui restituat: cùm alioqui legata, nisi ex testamento, non valeant.*

SUMMARIA.

1. *Quæ personæ rogari possint, ut hereditatem aliis restituant.*
2. *Ab eo fideicommissum regulariter relinquitur, qui ex iudicio defuncti emolumentum pecuniarium accepit.*
3. *An & quatenus heredes legitimi & honorarii fideicommisso graventur.*
4. *Legata ab intestato etiam hodie relinquuntur.*

Agitur

ipso jure succedunt, & ex defuncti judicio vel dispositione hereditatem non capiunt, non videntur gravari posse, ut hereditatem, legis, non defuncti, beneficio sibi delatam, aliis restituant. Sed ad hanc dubitandi rationem responsio petenda est *ex l. conficiuntur.* 8. §. 1. *ff. de iure codicillor.* ex qua evincitur: eos, qui ab intestato veniunt, non tantùm lege venire, sed etiam tacitâ defuncti voluntate: quoniam creditur paterfamilias sponte s..â iis relinquere legitimam hereditatem, *ut eleganter Paulus ibi loquitur.* Unde & Schurf. *consil. 26. nu. 2. cent. 2. (prout illum refert Heigius hîc nu.* 1.*)* inquit: eum, qui intestatus decedit, videri illum instituere, qui aliâs ipsi ab intestato succedit, *arg. l. si quis.* 3. *circa princip. ff. de iur. codicill.* Eàdem ratione fit, ut illi etiam, qui honorariò jure per prætorem ad bonorum possessionem vocantur, fideicommisso gravari possint. Etenim his quoque defunctus hereditatem suam dedisse intelligitur, ex eo, quòd non ademit. *d. l.* 1. § *bonorum.* 7. *& d. l. recusare.* 6. §. 1. *in fin. ff. ad SC.* Trebel-

4 *Trebellian. & hoc §. nostro.* Quod autem hîc in fine dicitur de legatis, ea non relinqui ab intestato, sed tantùm in testamento: id hodie correctum est, confusâ legati & fideicommissi naturâ. *l. 2. C. communia de legat. §: sed non usque. 3. supr. de legat.* Quamobrem etjam ab intestato legata directò nunc relinqui possunt: & ab his Falcidia detrahitur ab intestato, quemadmodum dicitur decerpi de fideicommissis, ab intestato relictis. *l. filiusfamilias. 18. ff. ad leg. Falcid. & monent wesenbec. & Borcholt. hîc num. 2. item Mynsinger. nu. 5. & indicatũ s. ad princip tit. de legat. n. 2.*

§. *Eum quoque.* II.

EUm quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut partem; vel etiam aliquid aliud restituat.

SUMMARIA.

1 *Fideicommissarius quoque ipse gravari potest, ut hereditatem rursus alii restituat.*
2 *Quo casu quartam deducere ipse nequit: & cur.*
3 *Tunc verò deducere potest, si ante ab herede non fuerit detracta.*
4 *An testator hodie Trebellianica detractionẽ prohibere possit.*
5 *Falcidia & Trebellianica æquiparantur.*
6 *Testator prohibere potest deductionem Falcidiæ.*
7 *Lex nova statuens aliquid de uno æquiparatorum, etiam ad al-*

ad alterum pertinet.

8 *Res quaeq; ad suam naturam facilè revertitur.*

9 *Legata & fideicommissa olim integrè, sine detractione quartae, debebantur.*

10 *Lex nova & correctoria tatenus extenditur, quatenus ratio locum habet.*

11 *Intellectus & sententia Novell. 1. c. 2. §. 1.*

12 *Fideicommissa singularia legatis per omnia exaquata.*

13 *An & quatenus hodie heres cogi possit adire hereditatem, eámq; ex fideicommisso restituere.*

14 *Num diversitatis ratio inter Trebellianicam & Falcidianam observari debeat.*

15 *Prohibitio Trebellianica in primi gradûs liberis cessat.*

AIt Imperator, non heredem solùm fideicommisso onerari, sed & fideicommissarium ipsum gravari posse, ut id, quod sibi ex fideicommisso datur, rursum alii restituat. *l. 1. §. de illo quaeritur. 8. ff. ad SC. Trebellian.* Nec is tantùm, cui aliquid relinquitur, sed ejus etiam heres onerari fideicommisso potest. *l. si fuerit. 5. §. 1. ff. de legat. 3. Angel. Mattheac. in tract. de legat. & fideicommiss. lib. 2. c. 2. num.* 4. Illud autem hoc loco notandum: quòd hujusmodi fideicommissarius, qui jussus est alteri restituere, adversùs hunc alterum fideicommissarium quartam deducere non possit: quoniam, ut deductioni locus sit, oportet eum, qui vult detrahere, gravatum esse tanquam heredem, & quidem directum. *l. lex Falcidia. 47. in fin.* 1 2

fin. ff. ad leg. Falcid. l. mulier. 22. §. fin. ff. ad SC. Trebellian. Mynsinger. hic nu. 8. Et generaliter fideicommissarius tum
3 demũ detrahendæ Trebellianicæ jus habet, cùm illam heres antè non detraxit, liberalitatem in primum fideicõmissarium exercere cupiens; ut, *post Ripam & Dd. in d. l. 1. §. deniq. 18. & Cuiacium ad African. tract. 6. in l. 28. ff. ad SC. Trebellian.* notavit Heigius *hic num. 12. & Fachineus lib. 5. controversiar. iur. cap. 7.* Quia porrò omni dubitatione caret, & ex hactenus dictis liquidissimè constat: heredem gravatum per fideicõmissum restituere alteri hereditatem, posse de ipso fideicommisso detrahere Trebellianicam. *§. sed quia heredes. 5. supr. hoc tit.* in quæstionem ancipitem vocari solet: ecquid testator hodie Trebellianicæ detractionem prohibere possit? Et quan-
4 quam negativam multi defendere conantur, *Gloss. in l. si, ut allegas. 11. super verb. flagitare. C. ad l. falcid. Joan. Crot. in l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. Alciatus lib. 5. paradox. c. 19. Alexander ad l. Marcellus. 3. ff. ad SC. Trebellian.* Sar-

Sarmient.lib.2.selectar.interpretat.c.7.num.16.cum seq. Ant. Faber in error. pragmat.decad.11.err.6.Schifordegher. lib.3.tractat.8.c.1. & seqq. Arumaus exercit. Justin.9. th.20. Vaud. variar. quaestion.lib.2.q.17. Hilliger. in Donell. enucleat.lib.7.c.29.lit.A. Rittershus. in explicatione method. Novellar. part. 6. cap.5. num.18. Fachineus d. lib.5. controversiar.iur.c.4. Forcat. Necyomant. dialog.45. & noviter Paulus Berens disputat.7. ad institut. themat.4. quaest.2. affirmativa tamen, utpote verior & cõmunior, mihi magis non sine ratione probatur sententia. Primò enim Falcidia & Trebellianica jure veteri æqui- 5
parantur. *d.l.Marcellus.3.§.1.ff.ad SC. Trebellian.* & ad exemplum Falcidiæ Trebellianica recepta est. *d.§.sed quia heredes.5.supr.hoc tit.* nec non Falcidiæ appellatione sæpe venit Trebellianica. *l.pater filiam.14. & l.Titia.86.ff.ad SC.Trebell.l.coheredi.41.§.3.ff.de vulg. & pupill.substit.l.iubemus.6.C.eod. & d.l.si,ut allegas.11.C.ad leg.Falcid.* Atqui testatorem prohibere hodie pos- 6

ſe deductionem Falcidiæ, extra omnem controverſiam eſt, *Novell.* 1. *c.* 2. *circa finem. ibi, ſi verò expreſſim, &c. Auth. ſed cùm teſtator. C. ad leg. Falcid.* Igitur &
7 Trebellianicæ detractionem prohibere poterit, per regulam vulgò approbatam: quòd lex nova ſtatuens aliquid de uno æquiparatorum, etiam ad alterum pertineat, *l. ſi quis ſervo* 20. *C. de furt. iunctâ l. ut tantum.* 14. §. 1. *ibiq. Bartol. num.* 1. *ff. de ſervo corrupt. Stephan. à Fredericis, part.* 1. *de interpretat. iur.* 24. *argum.* Deinde quando per extenſio-
8 nem legis correctoriæ ad jus commune antiquum reducimur: tunc extenſionem fieri poſſe probabile eſt: quia unumquodque ad naturam ſuam facilè revertitur, *arg. l. in tantum.* 6. *in princ. ff. de diviſ. rer. l. ſi unus.* 27. §. *pactus, ne peteret. verſ. quotiens enim. ff. de pact. l. hac conſultiſſima.* 21. §. *ſi quis autem. C. de teſtament. can. ab exordio.* 2. *& ibi gloſ. in verb. reſolvit. diſtinct.* 35. *item gloſ. in c. ſtatutum.* 3. *in verb. numerandum. de*
9 *præbend. in* 6. Sed jure antiquo XII. tabb. omnia legata & fideicommiſſa integre,

tegrè, absque detractione quartæ, debebantur, *initio tit. supr. de lege Falcid. l. verbis legis. 120. ff. de verbor. significat.* Ergo & hodie ut Falcidiæ, ita & Trebellianicæ prohibitio valebit. Præterea indubitatum est apud Doctores nostros axioma: legem novam & correctoriam, in qua ratio certa est expressa, eatenus extendi, quatenus ratio locum habet, *arg. Novell. 118. cap. 5. & l. cùm mulier. 47. ubi Raph. Cuman. ff. soluto matrimon. Paul. Castrens. in l. quamvis. 15. C. de fideicommiss. idque pluribus auctoritatibus confirmat Vasquius lib. 1. de testatoris potent. §. 8. num. 8.* Iam verò *in d. Novell. 1. c. 2. §. 2. vers. si verò expressim, &c.* tales exprimuntur rationes, quæ non solùm in quarta Falcidianâ, cujus prohibendæ facultatem ibidem Justinianus concedit; sed æquè etiam in Trebellianicâ locum sibi vendicant. Ergo illius Novellæ dispositio & correctio etiam ad quartam Trebellianicam pertinebit. Assumptio hujus argumenti perspicua est: quia ratio, quâ Imp. *in d. Novell. d. c. 2. ad finem*, motus fuit, *primò* hæc redditur: quòd lex crediderit,

heredem aditurum intuitu pietatis. *Secundò* quòd non videatur ſine lucro hereditas, etiamſi quarta non detrahatur. *Tertiò* quòd teſtatoris voluntas nihilominus conſervetur, tametſi heres propter Falcidiam ſibi ademptam repudiet hereditatem: cùm legatarii & fideicommiſſarii hereditatem ſuſcipere poſſint. Cùm igitur hæ rationes in Trebellianica non minùs, quàm in Falcidia, locum habeant: conſtitutio iſthæc ad illam
11 quoque porrigi debet. Adhæc *in d. Nov. 1. c. 2. §. 2. circa finem; ibi, eum quidem recedere, &c. & ibi, locum fieri fideicommiſſariis*. Juſtinianus expreſsè loquitur de eo herede Falcidiam detrahere prohibito, cui hereditatem repudianti ſuccedunt fideicommiſſarii, adeoque de eo, qui fideicommiſſo gravatus erat. Atqui heres, cui repudianti fideicommiſſarii ſuccedunt, habuit jus deducendi Trebellianicam. Proinde Juſtinianus non ſolùm de Falcidiâ, ſed etiam de Trebellianicâ in Novella illâ tractat. *Nec ad rem pertinet*, quod hîc regeritur; Imperatorem ibi non de vniverſali, ſed de ſingulari

gulari duntaxat fideicommiſſo differere: & de hoc non Trebellianicam, ſed Falcidiam deduci. *Quòd enim* de universali fideicommiſſo Juſtinianus exaudiri debeat, inde pluſquàm manifeſtum evadit: quòd fideicommiſſa ibidem opponantur legatis. At legatis non opponuntur fideicommiſſa ſingularia, quæ 12
legatis per omnia & in omnibus ſunt exæquata; ſed fideicommiſſa ſolummodo universalia, *l. 2. C. communia de legat. §. ſed non uſq;. 3. ſupr. de legatis.* Denique hanc tuentur ſententiam *Bartolus & Iaſon in d. l. Marcellus. 3. ff. ad SC. Trebell. num. 45. & ſeqq. Gomezius tom. 1. var. reſolut. c. 5. num. 11. Gail. lib. 2. obſ. 138. num. 15. Duaren. ad d. l. nemo. 55. in verſ. quæſtio eſt de prohibitione, &c. ff. de legat. 1. Covuarruv. in c. Rainaldus. 18. §. 3. nu. 6. de teſtament. Hænon. diſput. 11. controverſ. 18. Andr. Gerhardi decad. 10. quæſt. 10. Giphan. in diſput. 22. ad Inſtit. in corollar. ibiq; Olemannus num. 24. & ſeqq. Hunnius lib. 2. var. reſolut. iur. civ. tract. 8. q. 21. Graſſus lib. 1. recept. ſent. §. teſtamentum. q. 62. num. 4. Iulius Clar. lib. 3.*

 ſentent.

sentent. §. testamentum. quæst. 62. num. 1. ubi longum Doctorum catalogum pro hac opinione recitat: nec non fatuum & temerarium esse judicem, qui in practica illam in dubium revocare ausit, pronunciat.

13 Non obstat *d. Novell. 1. c. 2. §. 2.* ubi Justinianus concedit electionem illi heredi, qui prohiberi potest quartam detrahere, utrùm velit adire, an verò repudiare hereditatem. Atqui isthæc electio non conceditur heredi, à quo fideicommissum relictum est, & qui ex senatusconsulto Trebelliano quartam detrahere potest: sed cogitur is etiam invitus hereditatem adire, eamque ex fideicommisso restituere. *l. quia poterat. 4. ff. ad SC. Trebellian. §. sed quia stipulationes. 7. vers. sed etiam id. &c. supr. hoc tit.* Igitur sæpe allegata Novella 1. non potest de quartâ Trebellianicâ accipi. Hoc, *inquam*, non obstat. Etsi enim senatusconsulto Trebelliano seu potiùs Pegasiano cautum est: ut heres fideicommisso gravatus cogi possit adire hereditatem, eamque ex fideicommisso resti-

restituere: id tamen hodie novâ Justiniani constitutione apertè est emendatum, dum Imperator fideicommissario potestatem fecit hereditatis adeundæ, repudiante aut cunctante herede; effecitque, ut jura omnia in fideicommissarium transferantur ipso jure, & citra restitutionem: adeoque fideicommissarius heres sit, & aditionis aut pro herede gestionis jus habeat. *d. Novell. 1. cap. 1. §. exheredatos. 4. vers. in omnibus autem casibus, &c.*

Similiter non obstat, quòd idcirco diversum in Trebellianica & Falcidianâ videatur statuendum, quia prohibitio Falcidiæ sit minùs odiosa: cùm credibile sit, testatori compertum fuisse, hereditatem non sine omni lucro fore heredi: Trebellianicæ autē prohibitio directò adversetur senatusconsulto: siquidē eà admissâ, quantacunque sit hereditas, nullo casu quicquam lucri heres sperare queat. Illic possunt legata vel nō excedere, vel modicè excedere dodrantē: & sēper saltē spes aliqua cōmodi consequendi superest heredi legatis onerato, sivi- 14

delicet ex eventu appareat, hereditatem non planè esse exhaustam. Hîc autem omni casu ab omni spe commodi heres arcetur. Non, *inquam*, illud obstat. *Tum* quia heres, cui quartæ deductio ex senatusconsulto Trebelliano aut Pegasiano competit, non semper rogatur totam hereditatem restituere, sed interdum solam partem. §. *nihil autem interest*. 8. *supr. hoc tit.* Quo casu, cessante prædictâ diversitatis ratione, idem in Trebellianicâ, quod in Falcidiâ, admittendum erit. *Tum* quia fieri potest, ut & eo casu, quo Falcidia prohibita fuit, hereditas penitus fuerit exhausta, nec quicquam heredi scripto lucri aut commodi sit relictum. Ast hoc casu prohibitionem Falcidiæ valere, indubitatum est. *Tum* denique quia sicuti prohibitio Trebellianicæ directò repugnat senatusconsulto Trebelliano, quod quartā de fideicommissis detrahere heredi permisit: ita quoque legi Falcidiæ repugnat prohibitio Falcidiæ, quæ quartam de legatis detrahere scripto heredi cōcessit, *per principium tit. supr. de lege Falcidia. Sed videatur*

deatur D. Hunnius d. lib. 2. var. resolut. tract. 8. q. 21. ubi plures alias rationes, quæ pro negativa opinione adduci solent, eleganter diluit. Enimverò prædictam prohibitionem in primi gradûs liberis, cùm horum causa videatur favorabilior, quàm aliorum heredum, cessare plerique existimant, *Baldus & Salicetus in d. l. iubemus. 6. C. ad SC. Trebell. per illum textum. Francisc. TurZanus in opin. comm. opin. 51. Villalob. in commun. opin. lit. T. num. 78. Gail. d. lib. 2. obs. 138. nu.* 16. *Anton. Gabriel. Roman. lib. 4. comm. concl. ad Trebell. concl. 1. n. 4. Forster. lib. 2. disp. 14. th. 18. Fachin. d. lib. 5. controvers. iur. c. 5. & Gerhardi d. quæst. 10. in fine.* Quamvis, *post multos alios, quos refert Gabrielius d. conclus. 1. num. 5.* dissentiant *Hænonius d. disp. 11. controvers. 19. & Angelus Mattheacius d. tract. de legat. & fideicommiss. lib. 4. cap. 14. n. 9.* Eâque de re, pro utraque parte plures referendo latè dissertat Grassus *d. q. 62. n. 5. & seq. nec non Julius Clarus d. §. testamentum. quæst. 63.* 15

qui fidē heredis elegerit, & ab eo resti-tui aliquid voluerit: si heres perfidiâ tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsequutam, si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, cùm priùs ipse de calumniâ juraverit: necesse eum habere vel jusjurandum subire, quòd nihil tale à testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommißi vel universalis, vel specialis, solutionem coarctari; ne depereat ultima voluntas testatoris, fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, & si à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quòd si is, à quo relictum dicitur, postquàm negaverit, confiteatur quidem, aliquid à se relictum esse, sed ad legis subtilitatem recurrat: omnino solvere cogendus est.

Summa.

Summaria.

1 *Fideicommissum, etiam sine testibus aut scripturâ relictum, quatenus valeat.*
2 *Heredi fideicommissum neganti, iusiurandum deferri debet, iuramento calumniæ à fideicommissario præstito.*
3 *Iusiurandum in qua causa, & à quo deferendum, & referendum.*
4 *Vltima testatoris voluntas deperire non debet.*
5 *Quemadmodum heres, ita & legatarius sive fideicommissarius iusiurandum sibi delatum præstare cogitur.*
6 *Heredis fideicommissum vel legatum negantis pœna.*

PRoponitur hoc §. jus novum, à Justiniano Imp. introductum: fideicommissum, etiam sine testibus aut scripturâ relictum, valere: de quo extat ejus constitutio *in l. ult. C. de*
1 *fideicommissis.* Nam ante hanc constitutionem fideicommissa non nisi quinque testibus munita relinqui poterant. *l. ult.* §. *ult. C. de codicill.* Ex illa autem consti-
2 tutione fideicommissarius, qui nullo modo probare potest, sibi relictum esse fideicommissum, deferre potest heredi, cujus fideicommissum est, ut quid restituat, jusjurandum: quod heres cogitur suscipere, adeoq; jurare, defunctum fidei suæ non commisisse, ut aliquid restitueret. Aut si jurare hoc nolit: fidei-
commis-

commissum solvere compellitur, sive universale, sive speciale fuerit. Necesse tamen est, ut fideicommissarius, qui affirmat, sibi fideicommissum à defuncto relictum esse, priùs juret de calumniâ, quòd scilicet non ad vexandum religione heredem, sed verè credens ita se rem habere, jusjurandum deferat. Idque regulare est in omnibus, qui aliis deferunt jusjurandum, ut priùs de calumnia jurent, si hoc exigatur. *l. jusjurandum & ad pecunias. 34. §. qui jusjurandum. 4. ff. de jurejurand.* Cæterùm isthæc Justiniani constitutio, quâ jusjurandum defertur in causa dubiâ ab eo, qui nihil probavit, iniqua & contra juris communis regulas videtur. Primùm in eo, quòd deferatur jusjurandum ab illo, qui nihil prorsus probavit; quod est contra *l. admonendi. 31. ff. d. tit. l. 1. & l. qui accusare. 4. C. de edend. & l. nimis grave. 7. C. de testib.* Deinde in eo, quòd heredi delatum hoc jusjurandum referre non liceat: quod adversatur *d. l. jusjurandum. 34. §. ait prætor. 6. & seq. & l. manifestæ turpitudinis. 38. ff. de jurejurand.* 3

l. dela-

l. delata. 9. C. de reb. credit. Sed dicendum: hunc casum esse singularem. Ejus-
4 que ratio est: ne ultima testatoris voluntas, fidei heredis concredita, depereat, *hoc §. ibi, ne depereat, &c. & d. l. ult. circa finem. C. de fideicommissis.* Sed & ratio, cur heres juramentum sibi delatum referre fideicommissario nequeat, illa assignari poterit: quòd heres plerunque scire potest voluntatem defuncti: fideicommissarius non item. Cur ita? quia testatores sine scripturâ, aut etiam cum scripturâ fideicommissum relin-
5 quentes, plerunque ipsum heredem alloquuntur, ejusque fidei committunt: rariùs alloquuntur ipsum fideicommissarium. *l. peto. 69. ff. de legat. 2. l. fideicommissa. 11. §. si quis ita: ff. de legat. 3. Cuiac. lib. 2. observat. cap.* 3. Quod au-
5 tem dictum est de herede, eum cogi jusjurandum præstare: idem etiam in legatario & fideicommissario procedit, *hoc §. nostro, vers. eadem, &c.* siquidem eadem hîc militat ratio: ne videlicet depereat ultima testantis voluntas, hoc est, ipsum fideicommissum: quod non tan-

tùm

tùm ab herede; ſed etiam à legatario aut fideicommiſſario relinqui poteſt, *ut audiemus infrà ad principium tituli proximè ſubſequentis*. Quamvis porrò certum ſit: heredem non cogi ad ſolvendum fideicommiſſum, non rectè, aut minùs ſolenniter relictum, *l. 2. & l. ſi veritas. 23. C. de fideicommiß.* ejus tamen exceptio hîc in fine affertur, quâ heres fideicommiſſum minùs ſolenniter relictum ſolvere cogitur: ſi ſcilicet ſemel id relictum negaverit. Ratio exceptionis, eſt odium negationis ſive mendacii pœnâ digni. Sic & aliâs heres negans legatum aut fideicommiſſum pium, punitur in duplum. §. *ult. infr. de obligationib. quæ q. ex contractu naſcuntur.* 6

DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISUM relictis,

TITULUS XXIV.

Princip. Tituli.

POteſt tamen quis etiam ſingulas res per fideicommiſſum relinquere:

re:

re: veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium: quamvis à legatario legari non possit.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *A quibus fideicommissum rei singularis relinqui possit.*
3 *Servus testamento manumissus, quatenus fideicommissum præstare cogatur.*
4 *Mens & intellectus l. libertas. 17. §. 2. ff. de manumiss. testament.*
5 *Fideicommissum vel ab ipso herede, vel legatario, vel fideicommissario relinqui potest.*
6 *Item ab heredis vel legatarii herede.*
7 *Heres & defunctus censentur una eademq; persona.*
8 *Is demum rogari sive gravari potest; cui legatum vel fideicommissum datum est.*
9 *Differentia inter legata & fideicommissa.*
10 *Legata hodie fideicommissis per omnia exæquata.*

1 Titulo præcedente dictum est de universa hereditate, vel parte ejus per fideicommissum relicta: nunc consequenter de fideicommisso rerum singularum dispiciendum. Huic autem titulo respondet *tit. C. de fideicommiss. & tres tituli ff. de legatis & fideicommiss.* Sub his enim titulis omnibus explicatur de fi-

de fideicommiſſis ſingularibus, quæ legatis ſunt exæquata. *l. 2. C. communia de legat. & dictum in §. ſed non uſq. 3. ſupr. de legat.* Cæterùm in hoc principio agitur de perſonis, à quibus fideicommiſſum rei ſingularis relinqui poteſt. 2 Et quidem regulæ loco ſciendum eſt: omnes omnino, qui ex judicio teſtatoris commodum percipiunt, fideicommiſſo gravari poſſe. *l. 1. §. ſi is, qui. 17. ff. ad SC. Trebellian. l. 1. §. ſciendum. 6. & l. ſed et ſi. 6. circa finem. ff. de legat. 3. cum ſimilib.* Neque refert, an commodum iſtud exiguum ſit, vel magnum. Hoc namque ſolum in conſideratione habendum eſt: an qui pecuniam dare juſſus eſt, aliquid ejuſdem generis, vel ſimilis, ex teſtamento conſequutus fuerit. *l. planè, ſi filium. 94. §. fin. ff. de legat. 1.* Quòd ſi commodum, ex teſtamento perceptum, ejuſdem generis cum pecunia non eſt: non poterit illius commodi ratione quiſpiam gravari ad pecuniam vel pecuniarium emolumentũ alii præſtandum. Ex quo deſcendit, ut ſervus 3 teſtamento manumiſſus, ſi neque lega-

tum, neque hereditatem cepit, fideicommissum præstare cogendus non sit. Ac ne is quidem, qui servum legatum rogatus est manumittere. Hujusque ratio fluit ex eo, quòd libertas, quam servus accepit, non sit ejusdem generis, vel similis, cum pecuniâ, vel alio pecuniario emolumento, quod testator præstari jussit. *d.l.planè.94.§.fin.ff.d.tit.*

4 Cui non contrariatur textus *in l. libertas.17.§.hac scriptura. 2.ff. de manumissis testamento.* ubi testator Pamphilum, sevum suum, liberum esse jussit, ut rationes filiis suis redderet: & respondetur, hunc servum ad rationes reddendas cogendum, nec posse, rationibus non redditis, ad libertatem pervenire. Unde primâ facie dicendum videtur: fideicommissum à servo quoque, qui non accepit pecuniarium aliquod commodum, relinqui posse. Textus, *inquam*, ille non contrariatur. Quia in eo non est fideicommissum à servo relictum, sed libertas ei sub modo data est, ut aliquid faceret. Quod autem sub modo datur, id ejusmodi est, sine quo testator daturus non fuisset. Quocirca ibi rectè respon-

ſpondetur: non poſſe ſervum ad libertatem perduci, niſi priùs rationibus redditis, *arg. l. 1. & 2. C. de his, quæ ſub modo legata vel fideicommiſſa relinquuntur.* Porrò fideicommiſſum rei ſingularis vel ab ipſo herede, vel legatario, vel fideicommiſſario relinqui poteſt: hoc eſt, te- 5
ſtator vel heredem inſtitutum rogare poteſt, ut hanc, vel illam rem alii reſtituat, vel legatarium, vel fideicommiſſarium. Quin & heredis vel legatarii he-
res, ut fideicommiſſum præſtet, rogari 6
poterit. *l. ſi fuerit. 5. §. 1. ff. de legat. 3.* Quamvis enim heres heredis aut legatarii non directò ex judicio teſtatoris emolumentũ capiat: eum tamen per cõſequentiã ex teſtatoris judicio liberalitatem ſentire conſtat: maximè cùm heres & defunctus una eademq; perſona cenſeatur. *Novell. 48. in fine præfationis.* Eâ- 7
dem ratione contingit, ut filiofamilias herede inſtituto, fideicommiſſum à patre relinqui queat. *l. cùm filiofamilias. 11. ff. de legat. 1.* Nec moverit, quòd is de- 8
mum rogari poſſit, cui legatum vel fidei commiſſum datũ eſt. *d. l. ſed etſi. 6. §. 1. ff. de legat. 3. l. ab eo. 4. C. de fideicommiſſ.*

cum multis concordantibus, *suprà ad §. prætera. 10. tit. proximo allegatis.* Nam cùm filiusfamilias heres institutus est, vel cùm legatum aut fideicommissum ei relinquitur: satis ex hoc patris persona instituta, vel legato aut fideicommisso honorata intelligitur. *d. l. cùm filiofamilias. 11. ff. de legat. 1. junctâ d. l. 6. §. 1. ff. de legat. 3.* Itaque cùm patri fideicommissum injungitur: nihil fit contra regulam illam, quæ habet; eum tantùm, qui à testatore honoratus est, fideicommisso gravari posse. *d. l. ab eo. 9. C. de fideicommiss. & similib.* Præterea ex fine hu-
9 jus principii notanda est differentia legati & fideicommissi: quòd fideicommissum relinqui possit à legatario: legatum ab eo relinqui non possit. Cujus differentiæ meminit etiam Cajus *lib. 2. Insti-*
10 *tut. tit. 7.* Verùm cùm hodie legata fideicommissis per omnia sint exæquata: legatarium quoque legato onerari posse, certum est. *d. l. 2. C. commun. de legat. d. §. sed non usq. 3. supr. de legat.*

§. *Potest autem.* I.

POtest autem non solùm proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed & heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Itaq; & legatarius & fideicommissarius non solùm de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit: sed etiam de aliâ, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solùm observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quàm ipse ex testamento ceperit. Nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Cùm autem aliena res per fideicommissum relinquitur: necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem ejus solvere.

SUMMARIA.

1 *Fideicōmissum locum habet non solùm in rebus propriis, sed & alienis.*

2 *Nemo plus restituere rogari potest, quàm ipse ex testamento percepit.*

3 *Nemo plus onerari debet, quam sit honoratus.*
4 *Sententia l. Imperator. 70. §. 1. ff. de legat. 2.*
5 *Consideratio l. sed si non servus 36. ff. ad leg. Falcid.*

1 AIt Justinianus Imp. per fideicommissum relinqui posse non tantùm res proprias, sed etiam alienas. Qua in re fideicommissum simile est legato: proindeque hujus loci explanatio petenda est ex ijs, quæ dicta sunt suprà *ad §. non solùm. 4. de legatis.* Hoc
2 solùm observandum esse idem Imp. monet: neminem de fideicommisso rogatum ampliùs cogi posse restituere, quàm ipse ex testamento rogantis acceperit: ut, Mævio centum do lego, eumque rogo, ut ducenta restituat Sejo. Hîc non tenebitur ultra centum Mævius. Sic peto à te Mævi, ut centum des Sejo: Mævius ea centum non debet, si nihil ipse acceperit. Unde bellè Paulus *in l. sed etsi. 6. in fin. ff. de legat. 3.* non (inquit) recipiendum est, ut cui nihil dederis, eum rogando obliges. Quæ insignis regula multis juris locis confirmata, & passim exemplis illustrata est. *l. 1. §. si is, qui. 17. l. ex facto. 17. §. 2. ff. ad SC. Trebell. l. planè. 94. in fin. & l. filiusfamilias. 114. §. 3.*

ff. de

ff. de legat. 1. l. cùm pater. 77. §. qui dotale. 5. ff. de legat. 2. l. ab eo. 9. C. de fidei-
commiſſ. & ſimilib. Ratio regulæ eſt per- 4
ſpicua: quia onus ſive incommodum reſpondere debet commodo: vel nemo plus onerari debet, quàm ſit honoratus. *l. ſecundùm naturam. 10. ff. de reg. iur.*

Nec obſtat *l. Imperator Antoninus. 70.* 4
§. 1. verſ. hæc ita, ſi quantitas. ff. de leg. 2. ubi is, qui pro pecunię ſūmâ ex teſtamẽto acceptâ, rem vel fundū majoris precii dare juſſus eſt, ad eum fundum præſtandum aſtringitur: nec liberatur, ſi ad eam ſummam uſque legatum præſtare velit, quam ex judicio teſtatoris conſecutus eſt. *Nam* reſponſio ex eodem textu haud difficulter colligi poteſt. Ibi enim non ejuſdem, ſed diverſi generis res, nimirum pro pecuniâ fundus à legatario relictus fuit, & quidem fundus legatarii proprius. Quo caſu legatarius pecuniam, ſub onere fundi præſtandi ſibi relictam, acceptando, cogitur fundum, quantumvis majoris precii, ſecundùm voluntatem teſtatoris pręſtare. Hujusque ratio expreſſa eſt *in l. ſed ſi non*

5 *servus. 36. in princ. ff. ad leg. Falcid.* Quia legatarius pecuniam, in testamento eâ conditione sibi relictam, ut ex rebus suis aliquid præstaret, accipiendo, intelligitur per acceptionem pecuniæ rem suam non pluris æstimasse, quàm quanta illa pecunia est. Ideoque rem illam præstando non censetur plus præstare, quàm ex testamento accepit. Quòd si pecuniâ acceptâ rogaretur legatarius nõ quidem rem suam, sed alienam fideicommissi nomine præstare; eatenus tantùm fideicommissum præstare, quatenus ex judicio testatoris accepisset, nec plus precii ad rei alienæ redemptionem expendere cogeretur. *d. l. sed si non servus, 36. §. 1. ff. eod.* Ratio differentiæ hæc est: quia legatarius, à quo res aliena legata est, verisimiliter ejus rei æstimationem ignorat: ac propterea dici non potest, eum per acceptionem pecuniæ sibi relictæ, tanti rem æstimasse, quantam pecuniam à testatore accepit. Proinde ratio non patitur, ut rem majoris precii, quâm sibi relictum est, redimere & præstare compellatur, Refragatur etenim

regula

regula suprà posita; *non posse quempiam rogari plus restituere, quàm ex testamento ipse acceperit.*

§. *Libertas.* 2.

Libertas quoq; servo per fideicommissum dari potest; ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius. Nec interest, utrùm de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaq; & alienus servus redimi & manumitti debet. Quòd si dominus eum non vendat: si modò nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur: quia possit tempore procedente, ubicunq; occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur: non testatoris fit liber-

tus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directò ex testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus appellatur. Nec alius ullus directò ex testamento libertatem habere potest, quàm qui utroq; tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cùm non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

SUMMARIA.

1 *Libertas per fideicommissum relinqui potest, sive proprio, sive alieno servo.*
2 *Si heres servum aliquem manumittere rogetur, variè distinguitur.*
3 *Si legatarius servum manumittere iubeatur, rursus distinguitur.*
4 *Servus ex causa fideicommissi manumissus, fit libertus manumissoris, non testatoris: secus est in servo, directò per testamentum manumisso, qui testatoris fit libertus, & Orcinus dicitur.*
5 *Directa libertas cui competat.*
6 *Cur servo alieno directa libertas relinqui non possit.*

1 NOn tantùm res corporalis, sed & incorporalis, veluti libertas, per fidei-

fideicommissum relinqui potest: nec solùm servo testatoris proprio, sed heredis etiam, vel legatarii, vel prorsus alieno. *hoc §. nostro. l. libertates. 16. ff. de fideicommissar. libert.* Et hanc fideicommissariam libertatem ut præstet, adeoq; servum manumittat, rogari potest tam legatarius & fideicommissarius, quàm heres institutus. Quòd si heres ipse de suo servo, aut testatoris manumittendo rogat⁹ est: libertas omnimodo debetur. 2
Sin autem de servo legatarii manumittendo rogetur: tenetur is servum heredi ad manumittendum exhibere, dummodò legatum sibi relictum agnoverit, & qualecunque lucrum, etiam minimum, ex testatoris judicio acceperit, *hoc §. nostro. vers. quòd si dominus. ibi, si modò nihil ex iudicio eius, &c. l. generaliter. 24. §. si quis alienum. 12. & seqq. ff. de fideicommissar. libertat.* Quòd si alienum servum heres manumittere est rogatus: manumittere eum cogitur, si modò justo eundem precio comparare possit, *l. alieno servo. 31. §. si is, cuius. 4. ff. d. tit.* Cæterùm si dominus illum vende-

vendere nolit: compelli ad hoc non poterit. *l. invitum.* 11. *l. in vendentis.* 13. *& l. seq. C. de contrahend. empt. & vendit.* Differenda igitur erit libertas, donec dominus ſervi eum alienare cupiat. Quòd ſi nullo unquam tempore diſtrahere volet: inutile manebit fideicom-
3 miſſum libertatis. Atque hæc diſtinctio in herede manumittere gravato obtinet. Quando autem legatarius ſervum manumittere rogatus eſt: itidem refert, utrùm de ſuo, an alieno ſervo manumittendo teſtator eum rogaverit. Priore quippe caſu, ſi legatum agnovit legatarius, manumittere omnino tenebitur; quamvis ſervus pluris ſit: quia tanti ſervum ſuum æſtimaſſe cenſetur, quantum accepit. *l. ſed ſi non ſervus.* 36. *in princ. ff. ad leg. Falcid.* poſteriore caſu domini voluntas expectabitur, ſuſpenſo interim libertatis fideicommiſſo, *per hunc §. ibi*, non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, &c. *l. deberi.* 6. *C. de fideicom-*
4 *miſſ. libertat.* Porrò ſervus, qui ex cauſa fideicommiſſi manumittitur; non fit teſtatoris libertus, quamvis ſervus ipſius

fue-

fuerit; sed ipsius manumissoris libertus efficitur. *l. his, quibus. 7. C. eod. tit.* At servus, qui in testamento directò, id est, directis & civilibus verbis liber esse jubetur, hoc videlicet modo: *Stichus servus meus liber estô*, efficitur libertus ipsius testatoris, sive nullius potiùs. Unde & hic orcinus, sive orcivus potiùs (defunctus enim à veteribus orcus dicitur, *teste Wesenbecio hîc in vers. qui autem ex fideicommissi. num. 1.*) in jure vocari solet. *l. tutela. 3. § planè. 3. ff. de legitimis tutorib. l. dominus. 22. in princ. ff. de pecul. legat. l. si is, cui. 49. in princ. ff. de fideicommissar. libertatib. l. duo socii. 8. in fine principii. ff. de heredib. instit. l. directis. 10. C. de testament. manumiss. l. cùm testam. 8. C. de iur. & fact. ignor. & hîc in vers. At is, qui directò, &c.* Competit autem directa libertas ei duntaxat, qui & tempore testamenti, & tẽpore mortis testatoris, fuit in potestate testatoris. *l. Servius. 35. ff. de manumiss. testament. & hîc in vers. nec alius ullus; &c.* Tertium tempus addere videtur Marcianus, aditionis scilicet hereditatis. *l. testamento. 23. in princ. ff. de* 5

manu

manumiss. testament. Illius ratio non obscura est: quia servo alieno directa libertas relinqui non potest. *l. si servus legatus*. 108. §. *si servus alienus*. 9. *ff. de legat*. 1. *l. servo tuo*. 9. *C. de testamentar. manumiss.* Ratio rationis hæc redditur: primùm, ne dominis suos servos adimamus: deinde, ne jure patronatûs eos spoliemus, idque in nos transferamus. *Hotoman. hîc in vers. vel* §. *qui autem: enunciat*. 3. Enimverò Ulpianus, si servi, inquit, qui apud hostes sunt, liberi esse jussi sunt, ad libertatem perveniunt: quamvis neque testamenti, neque mortis tempore, testantis, sed hostium fuerint. *l. si servi*. 30. *ff. de manumiss. testam*. Cujus ratio hæc assignari poterit: quia illi spe saltem testatoris erant. *Hotoman. d. enunciat*. 3.

§. *Verba autem.* 3.

VErba autem fideicommissorum hæc maximè in usu habentur: peto, rogo, volo, mando, fidei

tuæ

tuæ commito. *Quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.*

Summaria.

1 *Fideicommissa quibus verbis relinqui possint.*
2 *Verba commendatitia vim fideicommissi non habent.*
3 *Fideicommissa quibuscunq; verbis praeceptivis seu dispositivis, ad heredem gravatum directis, non ennunciativis seu obiter prolatis, relinquuntur.*
4 *Quatenus coniecturis & solo nutu fideicommissum relinqui possit.*

Hoc §. ostendit Imperator, quibus verbis fideicommissa relinquantur: & quinque verba, ut maximè usitata in fideicommissis, refert: nempe, *peto*, *rogo*, *volo*, *mando*, *fidei tuæ committo*: quorum singulorum eadem vis est, quæ cunctorum. Sunt & plura alia: ut, cupio, opto, exigo, desidero, deprecor, jubeo, injungo, impero, ut des: item, scio, credo, nihil dubito, te daturũ, restituturum: item sufficiat tibi iste fundus: cõtentus sis istâ domo, &c. *l. fideicõmissa.* 11. §. *si quis ita.* 4. *l. cùm quis* 37. §. *nuptura.* 4. *ff. de legat.* 3. *l. etiam hoc modo.* 115. *l. & eo modo.* 118. *ff.* 1

de

de legat. 1. l. unum ex familia. 67. §. ult. l. peto. 69. in princ. & l. cùm pater. 77. ff. de legat. 2. d. l. Aurelius. 28. §. penult. ff. de liberat. legat. Paul. lib. 4. sentent. tit. 1. §. fideicommittere, &c. Quæ verba in jure plerunque dici solent precaria, inflexa, obliqua, indirecta & fideicommissaria: quibus contraria sunt verba directa, sive civilia. *l. verbis civilibus. 7. ibiq; Dd. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 2. C. communia de legat. l. eam, quam. 14. C. de fideicommiss. Ulpian. in fragment. Instit. initio tit. 25. l. quoniam. 15. ibi, directis verbis fiat, aut inflexis. C. de testament. Cuiac. lib. 11. observat. cap. 25.* Planè verba
2 commendatitia vim fideicommissi non habent: ut, *filius meus heres esto: fratris autem mei filio Titio centum do lego, eosque invicem commendo.* Eo quippe verbo Titio nullum fideicommissum relictum censetur. *l. Lucius. 78. §. filiam. 8. ff. ad senatusconsult. Trebell.* Aliud est enim, personam commendare: aliud, voluntatem suam fideicommittentis heredibus insinuare, *auctore Ulpiano. d. l. fideicommissa, 11. §. 2. ff. de legat. 3. &*

monuit

monui suprà ad §. 2. num. 5. tit. proximo. Porrò cùm in fideicommissis voluntas 3 testatoris præcipuè spectetur: quibuscunque illa verbis, legitimum testatoris sensum significantibus, relinqui possunt. *d. l. 2. C. commun. de legat.* si modò talia verba sint præceptiva seu dispositiva, directa ad heredem gravatum, sive ad fideicommissatium honoratum; non enunciativa, seu obiter, & in modum consilii prolata. *d. l. cùm pater. 77. §. mando 24. & §. donationis. 26. ff. de legat. 2. l. generali. 32. in princ. ff. de usu & usufruct. legat. Mynsinger. hic num. 1. & Heigius num. 5.* Quin & conjecturis, seu nutu solo, sine ullis verbis, fideicom- 4 mitti posse, constat: dummodo loqui quis per se, possit etiamsi tum, cùm quid relinquit, articulatè loqui nequeat. *l. nutu. 21. in princ. ibiq. Bartol. ff. de legat. 3.* Quod similiter ad legata hodie Interpretes plerique producunt. *Covarruvias in c. cùm tibi. num. 3. ext. de testament. Gomez. tom. 1. var. resolut. c. 12. de legat. n. 2. & Heigius hic n. 4.*

DE CODICILLIS,

TITULUS XXV.

Principium Tituli.

ANte Augusti tempora constat codicillorum jus in usu non fuisse: sed primus Lucius Lentulus (ex cujus persona etiam fideicommissa esse cœperunt) codicillos introduxit. Nam cùm decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cùm divus Augustus voluntatem ejus implesset: deinceps reliqui ejus auctoritatem secuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interq; eos Trebatium quoq;, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse, an posset

ſet recipi hoc, nec abſonans à juris ratione codicillorum uſus eſſet: & Trebatium ſuaſiſſe Auguſto, quòd diceret, utiliſsimum & neceſſarium hoc civibus eſſe, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent: ubi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quæ tempora cùm & Labeo codicillos feciſſet: jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

Summaria.

1 *Continuationis ratio.*
2 *Codicillorum appellatio vel generalis, vel ſpecialis.*
3 *Generaliter codicillus quid ſignificet.*
4 *Bonorum poſſeſsio contra lignum quæ.*
5 *Codicillus, & codex unde denominetur.*
6 *Ratio ſcribendi vetus in lignis ſive aboribus, aliáue materia.*
7 *Librorum appellatione quid contineatur.*
8 *Tabularum appellatione quid veniat.*
9 *Codicilli etiam pro literis principalibus accipiuntur.*
10 *Specialiter codicilli & codex quomodo differant, & quid denotent.*
11 *Codicillorum definitio.*
12 *Codicilli non ſolùm teſtamento facto, ſed ab inteſtato etiam fieri poſſunt.*
13 *Codicilli quo reſpectu imperfecta voluntas dicantur.*

14 *Hereditas quid sit.*
15 *Testamentum absq; heredis institutione non valet.*
16 *Codicillis hereditas saltem per fideicommissum relinquitur.*
17 *Codicilli quomodo differant à testamento.*
18 *Sententia l. fin. §. fin. ff. hoc tit.*
19 *Sensus & explicatio §. ultimi. infrà hoc tit.*
20 *Quæ solennitates desiderentur in testamento.*
21 *Testes quinq; in codicillis desiderantur, non tam solennitatis, quàm probationis causâ.*
22 *Codicillorum divisio.*
23 *Codicillorum, qui testamento facto fiunt, subdivisio.*
24 *Codicilli quando testamento confirmentur.*
25 *Differentia inter codicillos testamento confirmatos, & non confirmatos.*
26 *Quatenus pro codicillis hodie militet præsumptio.*
27 *Codicilli quidam scripti, quidam non scripti.*
28 *Codicilli unde sic dicti.*
29 *Codicillorum origo & usus.*
30 *In rebus novis constituendis evidens utilitas esse debet.*
31 *Codicillos quis facere possit.*
32 *An persona, quæ statuto quodam testari prohibetur, codicillos nihilominus facere queat.*
33 *Statuta strictè & propriè accipienda.*
34 *Codicilli appellatione testamenti propriò non continentur.*
35 *Statutum, & quodcunq; ius novum correctorium, non extendendum ultra casum, de quo loquitur.*
36 *Vltimæ voluntati favendum.*

1 QUandoquidem fideicommissa non solùm testamentis relinquuntur, sed etiam codicillis. *§. codicillis. 2. vers. directò. infr. hoc tit. l. 2. in princ. & l. 3. ff. de iure codicillor. & indicatur ad §. 2. num. 1. suprà tit. proximo.* Ideo Justinianus, absoluto & testa-
2 mentorũ & fideicommissorum tractatu, hoc titulo de codicillis haud inconvenienter agit. Codicillorum appella-
3 tio,

ctio, vel generalis est, vel specialis. Generaliter codicillus, ut & codex, significat materiam, cui quod inscribitur, facilè deleri potest, ut aliud reponatur: cujus generis sunt, palimpsestus, pyctacium, & pugillares. Ista autem materia olim ferè lignea fuit: unde & Cato *de re rustic. c.55.* codicillos dicit esse ligna; quæ & tabulæ & tabellæ appellantur: quibus veteres pro chartis usos fuisse constat. Ex
quo & in iure nostro liberis bonorum 4
possessio *contra lignum*, id est, contra ligneas testamenti tabulas data dicitur. *l. quod vulgò. 19. in princ. ff. de bonor. poss. cont. tabul. Cuiac. lib. 11. obs. c. 14. Forner. lib. 2. select. c. 8.* Tunc ergo co-
dicillus à codice κατὰ μείωσιν, hoc est, 5
per deminutionem: codex verò à caudice, crassiore illâ arboris parte, facien-
dis veterum tabulis aptâ, ita denomina- 6
tur: in quibus tabulis plerunque cerâ illitis stylo scribebant, ante usum chartarum repertarum: quæ à Plauto cerata ligna vocantur. Cæterùm ejusmodi tabulas & codicillos non solùm in lignis & codicibus, verùm etiam membranis,

aut eboribus, aut qualibet aliâ materiâ idoneâ confici solitos fuisse exploratum est. Sic Ulpianus, librorum appellatio-
7 ne contineri, ait, omnia volumina sive in chartâ, sive in membranâ sint, sive in quavis aliâ materiâ. Sed & si in philyrâ (*foliis chartæ non colligatis*) aut tiliâ, aut in quo alio corio: idem erit dicendum. *l. librorum. 52. in princ. ff. de legat. 3. Cotta in memoralib. in voce, li-*
8 *brorum.* Eodem planè modo tabularum appellatione omnē materiæ venire figuram & qualitatem, sive tabulæ sint ligneæ, sive chartæ, sive membranæ, sive ex corio alicujus animalis, sive cujuscunque alterius materię sint, idem Ulpianus respondit. *l. 1. in princ. ff. de*
9 *bonor. poss. secund. tab.* Sed & literæ sive epistolæ, ab amico ad amicum scriptæ, codicilli indigitantur; hique etiam pro diplomate seu literis principalibus accipiuntur. *l. administrantes. 41. in princ. ff. de excusat. tutor. l. iudices. 12. C. de dignitatib. Hancq; rem explanatiùs persequuntur Nicolaus Reusner. in tract. de codicill. c. 2. Brissonius, Pratteius, Schar-*
dius

dius, *& alii in ſuis Lexicis. in verb. codices, &c.* Specialiter codex & codicillus, 10
ſive codicilli in plurali numero, pro teſtamento, vel parte ejus, hoc eſt, appendice vel ſupplemento accipiuntur. Inter quæ verba plerunque ita diſtinguitur: ut codex pro teſtamentariâ ſcripturâ ſive pro teſtamento ſumatur, *§. ſed & unum, 13. ibi, pluribus codicibus. ſupr. de teſtament. ordinand. l. 1. §. ſed et ſi. 6. ff. de bonor. poſſeß. ſecund. tabul. & apud Juvenalem:*

——————*Nam codice ſævo*
Heredes vetat eſſe ſuos.——————

codicillus verò ſic nominetur, quaſi parvus & exiguus codex, ſive parvum & imperfectum, minusque ſolenne teſtamentum, vel potiùs particula quædam & velut appendix aut acceſſio & ſupplementum teſtamenti, *ut hic, itemq́; in Digeſtis & Cod. de codicill.* pro quo tamen frequentiùs utimur codicillorum appellatione in numero plurali, pro tabulis ſeu ſcripturis parvis, quibus teſtator juſtum ac ſolenne teſtamentum facere impeditus, qualicunque de rebus ſuis

voluntate disponit. *l. non est sine liberis.* 148. *in fine. ff. de verb. significat.* Tametsi in singulari quoque numero nonnunquam codicillus usurpetur. *l. non codicillum.* 14. *& l. cùm antiquitas.* 28. *circa finem. ibi, testamentum vel codicillum. & ibi, testamentum validum, & codicillus. C. de testament. & l. ult. ibi, testamentum vel codicillus. C. famil. erciscund.*

11 Codicilli igitur non malè (*meâ opinione*) definiuntur ultima defuncti testati vel intestati voluntas imperfecta, minusque solennis. A qua definitione non abhorrent Cujacius *in tract.* 2. *ad African. in l.* 15. *ff. de iure codicill.* Vultejus *hoc num.* 2. & Reusner. *d. tract. de codicill. c.* 3. *num.* 8. Codicillos ultimam defuncti voluntatem esse, apparet *ex hoc principio, ibi, voluntatem eius, &c. & l. fin. §. 1. & ult. C. hoc tit.* Eosdem
12 autem esse voluntatem defuncti testati vel intestati, inde patet: quòd illi non solùm testamento facto, sed etiam ab intestato fieri possunt. *§. 1. infr. hoc tit. l. si quis.* 3. *l. conficiuntur.* 8. *l. ab intestato.* 16. *ff.*

16.*ff. de iure codicill. l. non idcirco.* 4. *C. hoc tit.* Imperfecta voluntas codicilli 13
dicuntur, maximè ratione rerum, de quibus in illis disponitur. Nulli quippe codicilli sunt, aut esse possunt de rebus
defuncti omnibus. Nam cùm hereditas 14
sola sit successio in universum jus defuncti. *l. nihil est.* 24. *ff. de verb. signif. l. hereditas.* 62. *ff. de reg. iuris.* necesse est, ubi instituitur heres, ibi plenam perfectamque voluntatem esse de omnibus rebus defuncti: ubi verò non instituitur, ibi plenam de rebus omnibus voluntatem
non esse. Et quidem testamento re- 15
ctè instituitur heres: atque adeò sine heredis institutione testamentum non subsistit. §. *ante heredis.* 34. *supr. de legat.* Proindeque testamentum plenam ac perfectam voluntatem de jure universo defuncti continet. At codicillis heres institui non potest. §. *codicillis.* 2. *infr. hoc tit.* Imperfecta ego sunt voluntas, utpote quæ de rebus defuncti omnibus non statuit. Nec moverit, quòd co- 17
dicillis hereditas saltem per fideicommissum relinquatur. *d.* §. 2. *vers. directò.*

infr. eod. l. 2. C. hoc tit. Hoc enim ipſum arguit, totam utiliter relinqui non poſſe: quoniam ſemper quarta jure Falcidiæ apud heredem manere debet. *l. 2. in fin. ff. de iur. codicill. l. coheredi. 41. §. quòd ſi heredem. 3. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. Donell. lib. 7. Commentar. de iur. civ. cap. 18. pag. 176. num. 10.*

Subiiciuntur in definitione illa verba: *minusq́; ſolennis.* *ex §. ult. infr. hoc tit. & l. Divi. 6. §. 1. & 2. ff. de iure codi-*
17 *cill.* Quibus verbis codicilli rurſus à teſtamento diſtinguuntur, quod definitur voluntatis noſtræ juſta, id eſt (*ut nonnulli interpretantur*) ſolennis, legitima, plena, rata, & regulis juris de teſtamentis conſtituti conformis ſententia. *l. 1. ff.*
18 *qui teſtam. fac. poſ.* Neque adverſatur *l. fin. §. fin. al. C. hoc tit.* ubi Imp. Theodoſius reſcripſit, in omni ultimâ voluntate, & ſic etiam in codicillis ad minimum quinque teſtes adhibendos eſſe: adeoq́; codicillos voluntatē ſolennem continere. *Quòd* enim dicitur, codicillos imperfectam & minùs ſolennem complecti voluntatem: hoc non ſimpliciter,

pliciter, sed respectivè intelligendum est, comparatione scilicet factâ codicillorum cum testamento, cujus respectu codicilli considerati benè dicuntur imperfecta, minùsque solennis voluntas sive dispositio. At si per se considerentur codicilli: habent & ii suas quodammodo solennitates. In illis siquidem quinque testium præsentiam (quæ sanè solennitas videtur non contemnenda) desiderari, liquet *ex d. l. ult. §. ult. C. eod.*
Neque obstat, quod *in d. §. ult. infr. hoc* 19
tit. Justinianus Imp. ait: codicillos nullam solennitatem ordinationis desiderare. *Nam* verbum illud *ordinationis* idem significare puto, quod vocabulum *dispositionis*. Sententia igitur istius §. hæc est: in codicillis nullam dispositionis so-
lennitatem requiri, sicuti in testamen- 20
to: in quo non tantùm desiderantur solennitates extra dispositionem positæ, veluti testium præsentia & rogatus. *l. heredes. 21. §. in testamentis. 2. ff. qui testam. fac. poss. §. sed cùm paulatim. 3. supr. de testament. ordinand. ubi id latiùs explicui num. 18.* sed ipsa etiam testamen-

ti dispo-

ti diſpoſitio & ordinatio certam ſolennitatem exigit. Ut etenim ſubſiſtat valeatq; teſtamentum, teſtator certi aliquid diſponere cogitur. Heredem quippe cū ſcribere oportet: ſicq; heredis inſtitutio ſolēnitas eſt ordinationis, ſeu diſpoſitionis. *§. ante heredis. 34. ſupr. de legat. l. 1. in princ ff. de heredib. inſtit. l. pen. verſ. non poteſt ullum teſtamentum. ff. de his, quæ in teſtam. delent.* Sed & hæc ſolennitas in ipſa diſpoſitione & ordinatione teſtamenti conſiſtit: ut omnia, ad teſtamentum pertinentia, unâ ſerie unoque contextu diſponantur & abſolvantur. *d. §. ſed cùm paulatim. 3. ſupr. de teſtament. ordinand. d. l. heredes, 21 §. ult. ff. qui teſtam. fac. poſſ l. hac conſultiſſima. 21. & l. cùm antiquitas. 28. C. de teſtament.* Quinimò olim etiam certo ordine in teſtamento omnia erant collocanda; & ab heredis inſtitutione teſtamentum erat inchoandum, *ut colligitur ex d. l. 1. in princ. ff. de hered. inſtit. d. § ante heredis. 34. ſupr. de legat. Ulpian. in fragment. Inſtit. tit. 24. §. ante heredis, &c.* Aſt in codicillis nihil ferè horum unquam

quam necessarium fuit: ut rectè Imperator dixerit, eos nullam solennitatem ordinationis desiderare. *d. §. ult. infr. hoc tit: ubi eâ de re explicabitur fusiùs.* Proindeque non tam solennitatis, quàm pro- 12
bationis gratiâ, quinque testes in codicillis requiruntur. *d. l. ult. §. ult. C. eod. l. ult. vers. cùm enim res per testium solennitatem. C. de fideicommissis. Sed videantur Donellus d. lib. 7. Commentar. de iur. civ. c. 19. pag. 178. ibiq́ Hilliger. ad lit. E. & F. & Reusner. d. tract. de codicill. cap. 10. num. 2. & seq.*

Dividuntur codicilli multifariàm. 21
Alii namque testamento facto relinquuntur, alii ab intestato. *d. l. conficiuntur. 8. in princ. & d. l. ab intestato. 16. ff. de iur. codicillor. cum iurib. concordantib. allegatis supr. num. 12.* Qui testamento facto conficiuntur (quos juris Auctores vocant ad testamentum factos, vel ad testamentum pertinentes. *l. cùm hi. 8. §. hæc oratio. 2. ff. de transactionib. l. post legatum. 5. §. qui principale. 14. ff. de his, quæ ut indign. auferunt. l. 1. C. hoc tit.*) rursus subdividuntur. Aut 23
enim

enim confirmati sunt testamento, aut non confirmati. *l. si quis. 3. §. ult. ante tabulas. 5. cũ aliquot seqq. ff. de iur. codicill. l. sed etiam ad ea. 31. ff. de leg. 1. l. uxorem. 41. §. codic. 2. ff. de leg. 3.* Confirmã-
24 tur codicilli testamento vel in præteritũ, vel in futurũ, *d. l. conficiuntur. 8 in princ. ff. de iur. codicill.* In præteritum quidem hoc modo: *codicillos, quos antè feci, valere volo:* in futurum verò ita; *si quos codicillos reliquero, valere volo. l. ult. ff. de fideicommissar. libertatib. d. l. 8. §. ult. & l. Plotiana. 18. ff. de iur. codicill.* His autem verbis: *Si quid ad hoc testamentum pertinens reliquero, valere volo:* confirmantur codicilli tam ante, quàm post testamentum facti. *d. l. Plotiana. 18. in*
25 *fin. ff. eod.* Differentia porrò inter codicillos ad testamentum factos, & eos, qui ab intestato conficiuntur, satis nota est. Pendet quippe ex differentia hereditatis, quæ testamento, & quæ ab intestato relinquitur. At differentia inter codicillos testamento confirmatos, & non cõfirmatos, non peræquè nota est. Est autem hæc insignis: quòd ea, quæ codicil-
lis

lis testamento confirmatis relinquuntur, non minùs valeant, quàm ea, quæ relinquuntur ipso testamento, cujus pars esse censentur. *l. quidam. 14. in princ. ibi, quòd codicilli pro parte testamenti habentur. ff. de iur. codicill. l. penult. ff. testament. quemadm. aperiant.* uno illo excepto, quòd hereditas testamento relinquatur, codicillis testamento confirmatis non item, *ut dicetur ad §. codicillis. 2. infr. hoc tit.* Cæterùm codicillis testamento non confirmatis quicquid directò relinquitur, nō valet, hoc est, non potest iis neque legatum, neque libertas directò relinqui; fideicommissum potest, *arg. §. non tantùm. 1. infr. eod.* Siquidem fideicommissa quovis modo, sive ex testamento aut codicillis quibuslibet, sive ab intestato, imò & per epistolam, aut solo nutu, relicta valent. *l. nutu. 21. in princ. ff. de legat. 3. l. & in epistola. 22. C. de fideicommiss.* Et hoc est, quòd in jure nostro, ubi agitur de codicillis testamento confirmatis, legati; ubi de non confirmatis tractatur, fideicommissi fiat mentio. *d. l.*

sed

sed etiam ad ea. 31. ff. de legat. 1. d. l. uxorem. 41. §. codicillis. 2. ff. de legat. 3. & similib. Etsi verò inter codicillos confirmatos, & non confirmatos discrimen istud observatur: omnes tamen (scilicet ad testamentum facti) ex testamento vires capiunt: adeò, ut si testamentum non valeat, fideicommissum quoque, codicillis non confirmatis relictum, nullius momenti sit: *d. l. si quis. 3. §. ult. ff. de*
26 *iur. codicillor.* Sanè hodie pro codicillis præsumptio esse solet: ut saltem tacitè, si minùs expressè, confirmati esse putentur: nisi sint expressè à testatore revocati, *d. §. non tantùm. 1. infr. hoc tit. ubi Wesenbec. num. 3. eumq; referens Reusner. d. tract. de codicill. c. 4. num. 9.* Præ-
27 terea codicilli quidam sunt scripti, cùm voluntas scribitur: quidam non scripti, cùm voluntas coràm quinque testibus verbis nuncupatur: *l. ult. C. de bon. libertor. l. generali. 13. C. de sacrosanct. Eccles. l. fin. §. fin. C. hoc tit. Petr. Gregor. lib. 43. syntagm. iur. univers. cap. 1. n. 4.*
28 Olim certè codicilli in scriptis tantùm fiebant, *ut vel ex hoc principio patescit:* neque

neque ipsum nomen aliud significat, si origo spectetur. Dicti enim sunt codicilli (*ut iam suprà explicatum num. 5.*) per deminutionem à codice, ut sint parvus & exiguus codex. Quemadmodum igitur Latinis non est codex, nisi scriptus: ita propriè nec codicilli sunt, nisi scripti. *l. Divi. 6. §. 1. & 2. l. qui gravi. 11. & l. is, qui unum. 19. ff. de iur. codicill.*. Atq; hinc codicilli dicuntur scriptura, quolibet tenore formata. *l. ult. C. quemad. testam. aperiant*. Veruntamen obtinuit, ut nuncupata imperfecta voluntas etiam codicilli vocentur, propter similitudinem. Hancque voluntatem, sine scripto declaratam, non minus valere, quàm scriptam, indubitatum est. *d. l. generali. 13. C. de SS. Eccles. d. l. ult. §. ult. C. hoc tit. d. l. & in epistola. 22. C. de fideicommiss. l. & sine scriptura. 5. C. ad senatusconsult. Trebellian. latè Donell. lib. 7. Commentar. de iur. civ. c. 18. pag. 177. num. 20. & seq.* Atque de his, & aliis codicillorum divisionibus consule Reusnerum, *d. tract. de codicill. c. 4. per totũ.*

Porrò in hoc principio de codicillo- 29

rum origine & usu adeò luculenter & copiosè disserit Imp. Justinianus, ut nihil ei amplius addi posse videatur. Ista autem origo eò diligentiùs notanda est, quòd nec alibi in jure, nec in ullo Scriptore (*ut ego quidem opinor*) reperiatur. Illud summatim breviterque sciendum: quòd codicillorum usus ab Augusto Cæsare in persona Lucii Lentuli primò receptus: & postea de Trebatii, Jurisconsulti clarissimi, aliorumque Jurisprudentum sententià comprobatus, propter longinquas peregrinationes, quibus commodè testamenta fieri non poterant: ac demum à Labeone Antistio, magni nominis Jurisconsulto, ipso opere & facto confirmatus: postremò ab eodem Imperatore plenum robur accepisse intelligatur. Sed & illud præ-
30 cipuè ex hoc principio, ut & aliis juris locis, animadvertere atque colligere licet: in rebus novis constituendis evidentem utilitatem esse debere. *l. 2. ff. de constitutionibus princip.* & absque prudentum Consiliariorum consilio, in ejusmodi novæ legis latione, nihil temerè tentan-

tentandum aut statuendum esse. *l. humanum.8. C.de legib. l. omnium.19. C.de testament.* Quo nomine Dion Historicus valde laudat Nervam Imperatorem: refertque Ælius Lampridius, Alexandrum Severum nullam constitutionem sacrasse sine viginti Jurisperitis & doctissimis & sapientissimis: denique disertissimis non minus quinquaginta; *notante hîc Balduino, & Heigio num. 5.*

Potest autem ille solus facere codicillos, cui & testamentum facere permissum est: *l. Divi Severus. 6. §. penult. & l. conficiuntur. 8. §. codicilli. 2. ff. de iur. codicill. Rolandin. Paschagerius in tractu de codicill. c. 1. num. 6.* Itaque quibus temporibus quis non potest facere testamentum: ijsdem si codicillos faciat, non valebunt; & è diverso, *arg. l. Aristo. 9. ff. de iur. codicill.* usque adeò; ut si paterfamilias, cùm testamentum fecisset, postea se arrogandum dederit, atque ibi fecerit codicillos, nihil ex codicillis debeatur: quamvis idem postmodùm sui juris factus decedat. Nam nec testamentum per id tempus factum valeret, quo- 31

cunque statu postea testator decederet: *l. qui in potestate: 6. l. si filiusfamilias. 19. ff. qui testam. fac. poss. Donell. lib. 7. Commentar. de iur: civ. c. 19. pag. 178. num. 10.* Cæterùm qui testamentum facere possint, vel non, didicimus *supr. ex tit. quib. non est permiss. fac. testament.*
32 Quæstio hîc satis controversa movetur: num persona, quæ statuto quodã testari prohibetur: ut si minor 25. annis testamentum condere prohibeatur: vel si conjunx ad conjugis utilitatem facere testamentum vetetur: codicillos facere nihilominùs queat? Et licèt negativam Dd. plerique sententiam approbent. *Bartol. Alexand. Socin. Iunior: Ripa, Iason & Duaren. in l. 2. ff. de legat. 1. Vasquius lib. 3. de succession. progress. §. 30. num. 32. Reusner. in tract. de codicill. c. 5. num. 5. Thadeus Piso lib. 3. var. resolut. cap. 1. num. 30.* affirmativa tamen, tanquàm
33 verior, mihi magis placet. Tum quia statuta strictè & propriè accipienda sunt, maximè quando juri communi derogant, *arg. l. constitutionibus: 24. ff. ad municipalem: l. quod constitutum. 21. ff.*
de

de testament. milit. l quidquid astringenda. 99. ff. de verb. obligat. Mynsinger. decad. 1. respons. 30. num. 6. Atqui strictâ & 34
propriâ testamenti appellatione non continentur codicilli. *l. si idem codicilli. 7. C. hoc tit.* Tum quia statutum, & 35
quodcunque aliud jus novum correctorium, non debet extendi ultra casum, de quo loquitur. *l. præcipimus. 32. in fin. C. de appellat. l. si furiosi. 25. C. de nupt. Auth. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles.* Tum denique quia humanius & æquius 36
est, eam sequi amplectique sententiam, quæ ultimæ voluntati favet. *l. si pars iudicantium. 10. ff. de inoffic. testam. Bald. in l. ult. col. 2. C. de testament. D. Bocer. class. 3. disp. 6. th. 6. edit. 2.*

§. *Non tantùm.* I.

NOn tantùm autem testamento facto potest quis codicillos facere; sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cùm ante testamentum factum co-

dicillis potest. Sed cùm ante testamentum factum codicilli facti erant: Papinianus ait, non aliter vires habere, quàm si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus rescripserunt: ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti: si appareat, eum, qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.

SUMMARIA.

1 *Differentia inter codicillos, qui testamento facto relinquuntur, & qui ab intestato.*
2 *Ratio istius differentiæ.*
3 *Codicilli ante conditum testamentum facti, olim specialem confirmationem requirebant: hodie sufficit, eos expressè non esse revocatos.*
4 *Codicilli cum testamento facti, eius pars esse intelliguntur, eiusq; ius sequuntur.*
5 *Codicilli sine testamento ordinati, per se consistunt.*
6 *Per clausulam codicillarem, testamento insertam, sustinetur testamentum iure codicillorum.*
7 *Clausula codicillaris omissa, quibus casibus tacitè inesse intelligatur.*
8 *Clausula codicillaris quæ sit vis & potestas.*
9 *An, si heredes legitimi proximiores repudiaverint hereditatem, remotiores autem adiverint, codicilli confirmentur.*

10 Sen-

10 Sensus l. 1. §. penul. ff. de legat. 3.

11 Vtrùm posthumus ignoranter præteritus, licèt nativitate suâ rumpat testamentum, nihilominus tamen scriptis in testamento heredibus restituere hereditatem, vigore clausulæ codicillaris, per fideicommissum teneatur.

12 Donatio inter vivos potentior fideicommisso, & nativitate filiarum revocatur.

13 In testamento militis quæ clausula tacitè insit.

14 Legata quatenus à posthumo ignoranter præterito non debeantur.

15 Paria sunt; codicillos simpliciter facere, & clausulam codicillarem apponere.

16 Testator alienam sobolem suæ anteponere voluisse non præsumitur.

17 Hereditas, rupto testamento, filio tribuitur.

18 Sermone generali quid contineri intelligatur.

19 Quod nam commune parentum votum.

20 Sententia l. qui iure militari 7. ff. de testament. milit.

21 Intellectus l. generaliter 24. §. 11. ff. de fideicommissar. libertatib.

22 A Separatis & diversis nihil infertur.

23 Si testamentum præteritione filii iam nati ipso iure sit nullum: num filius, qui ab intestato hereditatem vindicat, eam heredibus in testamento scriptis, virtute clausulæ codicillaris, restituere teneatur.

24 Consideratio l. Titia 13. ff de inoffic. testam. & l. nec fideicommissa 36. ff. de legat. 3.

25 Sensus l. ex ea scriptura 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.

26 Clausula codicillaris quid operetur.

27 Nunquid per clausulam codicillarem sustineatur testamentum fratris, ruptum per querelam alterius fratris, ob turpitudinem heredis instituti; ita ut frater querelans cogatur præstare hereditatem ex fideicommisso heredi in testamento scripto.

28 Qui non capax est ex testamento, non potest esse capax ex codicillis.

29 Turpis persona directam hereditatem ex testamento capere nequit.

30 Vnâ viâ prohibitum, aliâ non est permittendum.

31 Consideratio l. 3. ff si à parente quis manumissus sit.

32 Quâ ratione rescinditur institutio directa, eâdem ratione debet quoq; rescindi fideicommissum, vigore clausulæ codicillaris inductum.

33 *In fraudem legis nihil fieri debet.*
34 *Per clausulam codicillarem censentur gravati venientes ab intestato restituere hereditatem heredibus institutis.*

EXponitur hîc divisio codicillorum in eos, qui testamento facto relinquuntur, & qui ab intestato. *Sed de*
1 *ea iam dictum est suprà ad principium huius tit. num. 22.* Differentia autem inter eos hoc loco indicatur verbo isto, *fideicommittere.* Nam codicillis testamento facto relictis tam legata, quàm fideicommissa relinqui possunt: codicillis ab intestato fideicommissa tantùm, *ut hîc, & l. si quis. 3. in princ. & l. conficiuntur. 8. §. 1. ff. de iure codicillor.* Ratio
2 differentiæ hæc est: quia legata olim ex testamento duntaxat, fideicommissa etjam ab intestato relicta valebant. *§. præterea. 10. supr. de fideicommissar. hereditatib.* Codicilli igitur conficiuntur vel cum testamento, vel sine testamento ab intestato, *hoc §. nostro. d. l. conficiuntur. 8. in princ. l. ab intestato. 16. ff. de iur. codicill. l. nō idcirco. 4. C. hoc tit.* & qui cum testamento fiunt: vel ante, vel post illud rectè ordinantur. *l. ante tabulas. 5. d. l. confi-*

conficiuntur. 8. *§. si post factum.* 3. *ff. de iur. codicill. & hoc §. vers. sed cùm ante, &c.* Et certè codicilli, cùm præcedunt testamentum, olim non aliter valebant, quàm si speciali voluntate in testamento postea facto, aliisúe codicillis, confirmati essent; atque ita Papinianus (*quem refert hîc Justinianus*) respondit *in d. l. ante tabulas.* 5 *.ff. eod.* Sed postea divo Severo & Antonino placuit; codicillos ante testamentum factos confirmari posse etiam tacitè, si qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisset, *hoc §. nostro, vers. sed diui, &c.* Et ex illa Severi & Antonini constitutione (quam hodie extare non puto, *cum Balduino & Mynsingero hic*) Tribonianus *in d. l. ante tabulas.* 5. *ff. de iur. codicill.* adjecisse videtur hæc verba: *aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur.* Ita quoq; sentiunt *Duarenus lib.* 2. *disputat. anniverss. cap. ult. Borcholt. & Heigius hîc num.* 3. Cæterùm qui codicilli cum testamento sunt facti, pars ejus censentur. *l. quidam referunt.* 14. *in medio principii. ff. de iur.*

codicill.l.penult.ff.testamenta quemadm. aperiant. & illius jus sequuntur. *d. l.si quis.3.§.ult.d.l. ab intestato.6. in fine.ff.*
5 *de iur. codicill.* At qui sine testamento ordinati sunt: per se cōsistunt, quasi testamentum quoddam, adeòque vicem testamenti exhibent. *d.l. ab intestato.16. ibiq́; Cuiac.ff.eod.Dn.Collega Bocer.class. 3. disput.6.th.39.ed.2.Reusner.in tract. de codicill. c.20.num.2.Barnab. Brisson. de formul.& solennib.populi Rom. verb. lib.7.num.5.Pacius in Epitom.iur.disp.10.*
6 *th.40.sub lit.g.* Præterea & ille modus quidam conficiendi seu ordinandi codicillos perhibetur: quando testator hujusmodi clausulam suo testamento adiicit: *ut, si non valeat iure testamenti, sive ut testamentum, codicillorum vice & iure valeat.l.si miles.3.ff. de testam.milit.l. 1.ff. de iure codicill. l. ult. §.1.C.hoc tit.* vel si dicat, aut scribat: *hoc testamentum volo esse ratum, quacunq; ratione poterit. l.ex ea scriptura.29.in fin.ff. qui testam. fac.poss.* aut, *volo hoc testamentum valere omnimodo*: aut, *volo hoc testamentum haberi pro iusto ac legitimo*: aut,

volo

volo hoc testamentum valere omni solennitate remotâ. Quibus utique & similibus verbis testator significat, testamentum suum valere jure codicillorum, si jure testamenti valere nequeat: *quemadmodum docent Bartol. Bald. Imol. Aretin. Socin. Sen. Curt. iun. Paris. Anton. Gabriel. & alii, quos citat & sequitur Menochius lib. 4. de præsumptionib. præsumpt. 31. num. 9. Eaq; de re videatur Ant. Faber part. 1. de errorib. pragmet. decad. 20. error. 5. cum seq. & part. 2. decad. 39. error. 2. pag. 698.* Similiter ex præsumptâ testatoris voluntate sub- 7
intelligi codicillarem clausulam, opinantur Doctores: quando testamentum fuit conditum inter liberos: aut juramentum testatoris intervenit: aut eos vocavit, quos ardenter ac summopere diligebat: aut ob piam causam quid reliquit. *Ita scripserunt Imola, Aretin. Butrig. Alexand. Iason, Bald. aliiq; multi congesti ab Anton. Gabriel. lib. 4. conclusion. tit. de testament. conclus. 5. & Menoch. d. præsumpt. 31. num. 13. 16. & seqq. Quibus addendi sunt Reusner. d.*

tract.

tract. de codicill. cap. 23. num. 8. & seq. D. Bocer. d. class. 3. disp. 6. th. 44. Heigius in §. ult. infr. hoc tit. n. 9. cum seq. & Thadeus Piso lib. 3. var. resolut. c. 2. nu. 9. & multis seqq. Qui & alios diversimodè
8 *sentientes allegant.* Clausulæ autem codicillaris, testamento appositæ, vis & potestas hæc est: ut, si testamentum non valeat, heredes ab intestato venientes per eam rogati intelligantur, hereditatem, cæteraque in illo relicta restituere iis, qui in ipso testamento heredes instituti fuerunt: vel quibus aliquid aliud per fideicommissum vel legatum relictum esse apparet. *l. coheredi. 41. §. quòd si heredem. 3. vers. quæ ita locum habebunt. ff. de vulg. & pupill. substit. d. l. ex ea scriptura. 29. in fin. ubi Bartol. ff. qui testam. fac. poss. d. l. 3. in fin. ff. de testam. milit. d. l. 1. ff. de iure codicill. d. l. ult. §. 1. ubi videatur omnino Giphanius. C. hoc tit. l. eam, quam. 14. & l. ex testamento. 29. C. de fideicommiss. Porcius consil. 131. nu. 21. Alexand. cons. 12. vol. 2. Dec. cons. 369. n. 2. hosq; commemorans D. Bocer. d. disp. 6. th. 45. Matthias Stephani cent. 2.*
sub

sub quaest. 100. *Gail. lib.* 2. *observat.* 114. *n.* 1. 2. & 3. *Schneidewin. in* §. *codicillis.* 2. *num.* 15. *infr. hoc tit. Mantica de coniectur. ult. volunt. lib.* 6. *tit* 4. *num.* 16. *Thadeus Piso. d. lib.* 3. *var. resolut. c.* 2. *n.* 26. *aliiq; plures ab eo relati.* Sed quæri solet: an, si heredes legitimi proximiores repudiaverint hereditatem, remotiores autem adiverint, codicilli confirmentur? 9
Et non confirmari, tradit glossa *in l. non iustam.* 4. *super verbo, repetitum. C. ad senatusconsult. Trebell.* Istamque glossam esse singularem & communiter approbatam, ait Angelus *in principio huius tit. num.* 10. *ad finem.* & *Iason in l. licet Imperator.* 74. *ff. de legat.* 1. *num.* 39. & *seq.* Ast opinio contraria verior & æquior reputatur, *arg. l. si quis.* 3. *ff. de iur. codicill. Eamq; amplectuntur glos.* & *Bartol. in l.* 1. §. *fin. ff. de leg.* 3. *idem Bartol. consil.* 204. *num.* 3. *Corneus in d. l. non iustam.* 4. *C. ad senatusconsult. Trebell. Vasquius de succession. progress. lib.* 3. §. 30. *n.* 36. *Grassus lib.* 1. *recept. sentent.* §. *codicillus. n.* 35. *hosq; referens Piso d. cap.* 2. *num.* 29. Nec obstat *d. l.* 1. §. *penult.* (*in* 10

glossa.

glossato corpore est §. ult.) ff. de legat. 3. ex qua constat, quòd per clausulam codicillarem intelligantur solùm gravati venientes ab intestato proximiores in primo gradu. *Quia* procedit & locum habet, quando specialiter & nominatim aliquid relinquitur ab eo, qui in primo est gradu. Tunc etenim non debetur ab eo, qui est in secundo, si ad eum hereditas perveniat. Secus est, si non nominatim relinquatur. Nam tunc etiam ab aliis in secundo gradu existentibus debetur. *Glos. Bartol. & Piso locis antè designatis.* Sanè si factum sit testamentum validum, & deinde aliud testamentum invalidum, quod non possit valere ut testamentum, sed tantùm ut codicillus, & in eo apposita sit clausula codicillaris; talis clausula operatur, ut heredes scripti in primo testamento censeantur rogati de restitutendo hereditatem scriptis in secundo testamento invalido, & de præstando etiam legata legatariis. Omnes enim, qui aliquo jure succedunt, rogati videntur, *d. l. si quis. 3. in princ. ff. de iure codicill. Bartol. in l. 1. num. 3. ff. eod.*

Corneus

Corneus consil. 245. & cons. 308. vol. 3. Socin. Iunior cons. 106. num. 37. vol. 1. Mantic. d. lib. 6. de coniect. ult. volunt. tit. 4. num. 13. & 16. eosq́ citans Piso d. lib. 3. cap. 2. num. 30.

Difficilis hîc, & mirificè ventilata occurrit quęstio de posthumo, ignoranter præterito: utrùm, licèt nativitate suâ rumpat testamentum, nihilominus tamen scriptis in testamento heredibus restituere hereditatem, vigore clausulæ codicillaris testamento adiectæ, legitimâ scilicet vel Trebellianicâ detractâ, ex fideicommisso teneatur? Et partem affirmativam tenuerunt antiqui Doctores; *Odofredus, eumq́ referens Speculator in tit. de instrument. edit. §. compendiosè. num. 18. Nicolaus de Matarellis, relatus à Baldo in auth. ex causa. C. de liber. præterit. Oldrad. consil. 149. quæst. 3. & consil. 171. in ultimo dubio. Franc. de Ramponibus citatus & approbatus ab Imola in l. filio præterito. 17. ff. de iniust. rupt. irrit. fact. testam. Salicet. in l. fin. C. de codicill. num. 18. Fulgos. Cynus, Alberic. de Rosat. Ioan. de Monte Sperello, Iacobin.* 11

cobin. de S. Georgio, & Alexand. in d. auth. ex causa C. de liber. præterit. Angel. Aretin. in princ. huius tit. num. 9. in fin. Lancellot. Decius in l. qui filiabus. 17. ff. de legat. 1. Ioan. Petr. de Ferrar. in sua pract. in forma libelli, pro legato rei singularis. vers. nec valet, nec valebit. Beroius cons. 16. num. 30. & cons. 17. n. 27. vol. 2. Cravett. consil. 34. num. 2. Cephal. consil. 38. num. 32. vol. 1. Cacheran. consil. 11. num. 30. & cons. 70. num. 5. Tiraquellus in repetit. l. si unquam. 8. in verb. donatione largitus. num. 269. C. de revocand. donationib. & ferè sexcenti alii, ab iis allegati. Sed contrariam sententiam, nempe quod clausula codicillaris, posthumo ignoranter à testatore præterito, nihil operetur, probarunt *Bartolus in l. 1. num. 10. ff. de iur. codicill. Bald. in consil. 387. lib. 5. & 424. lib. 4. item in l. si totas. 5. C. de inoffic. donationib. Iacob. de Aren. Curtius Junior, Cagnol. & Bolognet. in d. auth. ex causa. C. de liber. præterit. Paulus de Castro in l. sicut certi. 9. C. de testament. milit. Franc. de Aretin. cons. 24. & ult. Joan. Dilect. Durantes in tract. de*

arte testand. tit. 3. cautel. 10. num. 3. & 4. Guiltelm. de Benedict. in 1. parte repetit. c. Raynutius. 16. ext. de testament. Card. Zabarell. consf. 20. Rubeus consf. 112. num. 2. & consf. 125. num. 2. & seq. Ripa in repetit. d. l. si unquam. nu. 44. C. de revocand. donat. Bursat. consil. 15. lib. 1. & consf. 89. num. 40. Purpurat. consf. 451. n. 2. Ruin. consf. 2. & 6. vol. 3. Hieronym. Gabriel. consil. 113. n. 9. Francisc. Bec. consf. 107. n. 25. Barbat. consil. 60. colum. 7. lib. 2. Simon de Præt. de interpretat. ultim. volunt. lib. 2. solut. 11. num. 8. Mantic. de coniectur. ult. volunt. lib. 1. tit. 10. Grass. libr. 1. receptar. sentent. §. legatum. quæst. 87. num. 3. & §. codicillus. num. 22. Menoch. consil. 499. lib. 5. & de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 32. Julius Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 46. n. 2. Fachineus lib. 4. controversiar. iur. cap. 12. Arumæus Exercitat. Justin. 10. th. 8. & novissimè Thadeus Piso lib. 3. var. resolut. cap. 3. num. 10. & seqq. Quorum plerique testantur, hanc opinionem & æquitati & veritati magis consentaneam: ac proinde in judicando & con-

33 *In fraudem legis nihil fieri debet.*
34 *Per clausulam codicillarem censentur gravati venientes ab intestato restituere hereditatem heredibus institutis.*

EXponitur hîc divisio codicillorum in eos, qui testamento facto relin-
1 quuntur, & qui ab intestato. *Sed de ea iam dictum est suprà ad principium huius tit. num. 22.* Differentia autem inter eos hoc loco indicatur verbo isto, *fideicommittere.* Nam codicillis testamento facto relictis tam legata, quàm fideicommissa relinqui possunt: codicillis ab intestato fideicommissa tantùm, *ut hîc, & l. si quis. 3. in princ. & l. confici-*
2 *untur. 8. §. 1. ff. de iure codicillor.* Ratio differentiæ hæc est: quia legata olim ex testamento duntaxat, fideicommissa etjam ab intestato relicta valebant. *§. præterea. 10. supr. de fideicommissar. hereditatib.* Codicilli igitur conficiuntur vel cum testamento, vel sine testamento ab intestato, *hoc §. nostro. d. l. conficiuntur. 8. in princ. l. ab intestato. 16. ff. de iur. codicill. l. nõ idcirco. 4. C. hoc tit.* & qui cum testamento fiunt: vel ante, vel post illud rectè ordinantur. *l. ante tabulas. 5. d. l. confi-*

conficiuntur. 8. §. *si post factum*.3. *ff. de iur. codicill.* & *hoc §. vers. sed cùm ante*,&c. Et certè codicilli, cùm præcedunt 3
testamentum, olim non aliter valebant, quàm si speciali voluntate in testamento postea facto, aliisúe codicillis, confirmati essent; atque ita Papinianus (*quem refert hic Justinianus*) respondit *in d. l. ante tabulas*.5.*ff.eod.* Sed postea divo Severo & Antonino placuit; codicillos ante testamentum factos confirmari posse etiam tacitè, si qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisset, *hoc §. nostro, vers. sed diui*,&c. Et ex illa Severi & Antonini constitutione (quam hodie extare non puto, *cum Balduino & Mynsingero hic*) Tribonianus *in d. l. ante tabulas*.5.*ff. de iur. codicill.* adjecisse videtur hæc verba: *aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur*. Ita quoq; sentiunt *Duarenus lib*. 2. *disputat. anniverss. cap. ult. Borcholt.* & *Heigius hic num*. 3.
Cæterùm qui codicilli cum testamento 4
sunt facti, pars ejus censentur. *l. quidam referunt*. 14. *in medio principii*.*ff. de iur.*

 codicill.

codicill.l.penult.ff.testamenta quemadm.
aperiant. & illius jus sequuntur. *d. l.si*
quis.3.§.ult.d.l. ab intestato.6. in fine.ff.
5 *de iur. codicill.* At qui sine testamento
ordinati sunt : per se cōsistunt,quasi te-
stamentum quoddam, adeòque vicem
testamenti exhibent. *d.l. ab intestato.16.*
ibiq; Cuiac.ff.eod.Dn.Collega Bocer.class.
3. disput.6. th.39.ed.2. Reusner. in tract.
de codicill. c. 20.num.2.Barnab. Brisson.
de formul. & solennib.populi Rom. verb.
lib.7.num.5.Pacius in Epitom.iur.disp.10.
6 *th.40.sub lit.g.* Præterea & ille modus
quidam conficiendi seu ordinandi codi-
cillos perhibetur : quando testator hu-
jusmodi clausulam suo testamento adii-
cit : *ut,si non valeat iure testamenti,sive*
ut testamentum, codicillorum vice & iu-
re valeat.l.si miles.3.ff. de testam.milit.l.
1.ff.de iure codicill. l. ult. §.1.C.hoc tit.
vel si dicat, aut scribat : *hoc testamentum*
volo esse ratum,quacunq; ratione poterit.
l.ex ea scriptura.29.in fin.ff. qui testam.
fac.poss. aut, *volo hoc testamentum va-*
lere omnimodo : aut, *volo hoc testamen-*
tum haberi pro insto ac legitimo : aut,
volo

volo hoc testamentum valere omni solennitate remotâ. Quibus utique & similibus verbis testator significat, testamentum suum valere jure codicillorum, si jure testamenti valere nequeat: *quemadmodum docent Bartol. Bald. Imol. Aretin. Socin. Sen. Curt. iun. Paris. Anton. Gabriel. & alii, quos citat & sequitur Menochius lib. 4. de præsumptionib. præsumpt. 31. num. 9. Eaq; de re videatur Ant. Faber part. 1. de errorib. pragmet. decad. 20. error. 5. cum seq. & part. 2. decad. 39. error. 2. pag. 698.* Similiter ex præsumptâ testatoris voluntate sub- 7
intelligi codicillarem clausulam, opinantur Doctores: quando testamentum fuit conditum inter liberos: aut juramentum testatoris intervenit: aut eos vocavit, quos ardenter ac summopere diligebat: aut ob piam causam quid reliquit. *Ita scripserunt Imola, Aretin. Butrig. Alexand. Iason, Bald. aliiq; multi congesti ab Anton. Gabriel. lib. 4. conclusion. tit. de testament. conclus. 5. & Menoch. d. præsumpt. 31. num. 13. 16. & seqq. Quibus addendi sunt Reusner. d. tract.*

tract. de codicill. cap. 23. num. 8. & seq. D. Bocer. d. clas. 3. disp. 6. th. 44. Heigius in §. ult. infr. hoc tit. n. 9. cum seq. & Thadeus Piso lib. 3. var. resolut. c. 2. nu. 9. & multis seqq. Qui & alios diversimodè
8 *sentientes allegant.* Clausulæ autem codicillaris, testamento appositæ, vis & potestas hæc est: ut, si testamentum non valeat, heredes ab intestato venientes per eam rogati intelligantur, hereditatem, cæteraque in illo relicta restituere iis, qui in ipso testamento heredes instituti fuerunt: vel quibus aliquid aliud per fideicommissum vel legatum relictum esse apparet. *l. coheredi. 41. §. quòd si heredem. 3. vers. qua ita locum habebunt. ff. de vulg. & pupill. substit. d. l. ex ea scriptura. 29. in fin. ubi Bartol. ff. qui testam. fac. poss. d. l. 3. in fin. ff. de testam. milit. d. l. 1. ff. de iure codicill. d. l. ult. §. 1. ubi videatur omnino Giphanius. C. hoc tit. l. eam, quam. 14. & l. ex testamento. 29. C. de fideicommiss. Porcius consil. 131. nu. 21. Alexand. cons. 12. vol. 2. Dec. cons. 369. n. 2. hosq; commemorans D. Bocer. d. disp. 6. th. 45. Matthias Stephani cent. 2.*

sub

sub quæst. 100. *Gail. lib.* 2. *observat.* 114. *n.* 1. 2. *&* 3. *Schneidevvin. in §. codicillis.* 2. *num.* 15. *infr. hoc tit. Mantica de conjectur. ult. volunt. lib.* 6. *tit* 4. *num.* 16. *Thadeus Piso. d. lib.* 3. *var. resolut. c.* 2. *n.* 26. *aliiq́ plures ab eo relati.* Sed quæri solet: an, si heredes legitimi proximiores 9
repudiaverint hereditatem, remotiores autem adiverint, codicilli confirmentur? Et non confirmari, tradit glossa *in l. non iustam.* 4. *super verbo, repetitum. C. ad senatusconsult. Trebell.* Istamque glossam esse singularem & communiter approbatam, ait Angelus *in principio huius tit. num.* 10. *ad finem. & Iason in l. licet Imperator.* 74. *ff. de legat.* 1. *num.* 39. *& seq.* Ast opinio contraria verior & æquior reputatur, *arg. l. si quis.* 3. *ff. de iur. codicill. Eamq́ amplectuntur glos. & Bartol. in l.* 1. *§. fin. ff. de leg.* 3. *idem Bartol. consil.* 204. *num.* 3. *Corneus in d. l. non iustam.* 4. *C. ad senatusconsult. Trebell. Vasquius de succession. progress. lib.* 3. *§.* 30. *n.* 36. *Grassus lib.* 1. *recept. sentent. §. codicillus. n.* 35. *hosq́ referens Piso d. cap.* 2. *num.* 29. Nec obstat *d. l.* 1. *§. penult.* (*in* 10

glossa.

glossato corpore est §. ult.) ff. de legat. 3. ex qua constat, quòd per clausulam codicillarem intelligantur solùm gravati venientes ab intestato proximiores in primo gradu. *Quia* procedit & locum habet, quando specialiter & nominatim aliquid relinquitur ab eo, qui in primo est gradu. Tunc etenim non debetur ab eo, qui est in secundo, si ad eum hereditas perveniat. Secus est, si non nominatim relinquatur. Nam tunc etiam ab aliis in secundo gradu existentibus debetur. *Glos. Bartol. & Piso locis antè designatis.* Sanè si factum sit testamentum validum, & deinde aliud testamentum invalidum, quod non possit valere ut testamentum, sed tantùm ut codicillus, & in eo apposita sit clausula codicillaris; talis clausula operatur, ut heredes scripti in primo testamento censeantur rogati de restitutendo hereditatem scriptis in secundo testamento invalido, & de præstando etiam legata legatariis. Omnes enim, qui aliquo jure succedunt, rogati videntur. *d. l. si quis. 3. in princ. ff. de iure codicill. Bartol. in l. 1. num. 3. ff. eod.*

Corneus

Corneus consil. 245. & cons. 308. vol. 3. Socin. Iunior cons. 106. num. 37. vol. 1. Mantic. d. lib. 6. de coniect. ult. volunt. tit. 4. num. 13. & 16. eosq; citans Piso d. lib. 3. cap. 2. num. 30.

Difficilis hîc, & mirificè ventilata occurrit quęstio de posthumo, ignoranter præterito: utrùm, licèt nativitate suâ rumpat testamentum, nihilominus tamen scriptis in testamento heredibus restituere hereditatem, vigore clausulæ codicillaris testamento adiectæ, legitimâ scilicet vel Trebellianicâ detractâ, ex fideicommisso teneatur? Et partem affirmativam tenuerunt antiqui Doctores; *Odofredus, eumq; referens Speculator in tit. de instrument. edit. §. compendiosè. num. 18. Nicolaus de Matarellis, relatus à Baldo in auth. ex causa. C. de liber. præterit. Oldrad. consil. 149. quæst. 3. & consil. 171. in ultimo dubio. Franc. de Ramponibus citatus & approbatus ab Imola in l. filio præterito. 17. ff. de iniust. rupt. irrit. fact. testam. Salicet. in l. fin. C. de codicill. num. 18. Fulgos. Cynus, Alberic. de Rosat. Ioan. de Monte Sperello, Iacobin.* 11

arte testand. tit. 3. cautel. 10. num. 3. & 4. Guilielm. de Benedict. in 1. parte repetit. c. Raynutius. 16. ext. de testament. Card. Zabarell. cons. 20. Rubeus cons. 112. num. 2. & cons. 125. num. 2. & seq. Ripa in repetit. d. l. si unquam. nu. 44. C. de revocand. donat. Bursat. consil. 15. lib. 1. & cons. 89. num. 40. Purpurat. cons. 451. n. 2. Ruin. cons. 2. & 6. vol. 3. Hieronym. Gabriel. consil. 113. n. 9. Francisc. Bec. cons. 107. n. 25. Barbat. consil. 60. colum. 7. lib. 2. Simon de Præt. de interpretat. ultim. volunt. lib. 2. solut. 11. num. 8. Mantic. de coniectur. ult. volunt. lib. 1. tit. 10. Graß. libr. 1. receptar. sentent. §. legatum. quæst. 87. num. 3. & §. codicillus. num. 22. Menoch. consil. 499. lib. 5. & de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 32. Julius Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 46. n. 2. Fachineus lib. 4. controversiar. iur. cap. 12. Arumæus Exercitat. Justin. 10. th. 8. & novissime Thadeus Piso lib. 3. var. resolut. cap. 3. num. 10. & seqq. Quorum plerique testantur, hanc opinionem & æquitati & veritati magis consentaneam: ac proinde in judicando & con-

tus est, & ipse coheres efficitur: quia videlicet de eo testator non cogitavit. *l. qui gravi utero*. 11. *& l. penult. ff. de iur. codicill.* Igitur multò minùs fideicommissum ipsius hereditatis debebitur. Neque enim verisimile est, defunctum testatorem voluisse posthumo, de quo non cogitavit, tale fideicommissum injungere, ut heredi scripto restituat hereditatem: cùm contra officium pietatis sit, filium ab hereditate excludere. *l. 2. & l. Titia.* 13. *ff. de inoffic. testament. can. fin. caus.* 17. *q.* 4. IV. Facit textus *in l.* 1. *C. hoc tit.* ubi rupto testamento per nativitatem posthumi, codicilli quoque ad testamentum pertinentes rumpuntur. Ergo similiter clausula codicillaris, quæ testamentum convertit in codicillos, rumpi & nullius momenti esse debet.

Siquidem paria sunt: codicillos simpliciter facere, & clausulam codicillarem apponere, *arg. l. si jure.* 11. *C. de testament. manumiss.* Ut ergo, rupto testamento, rumpuntur codicilli simpliciter facti: ita etiam, rupto testamento per 15

nativitatem posthumi, debent rumpi codicilli provenientes ex clausula codi-
16 cillari. V. Non præsumitur testator voluisse alienam sobolem suæ anteponere; atque adeò bona sua pervenire ad heredes scriptos, exclusis filiis propriis; *arg. l. cùm avus. 102. ff. de condit. & demonstrat. l. si is, qui ducenta. 13. in fin. ff. de reb. dub. l. cùm acutissimi. 30. C. de fideicommiss. l. generaliter. 6. C. de institutionib. & substitut.* Videretur autem illud voluisse testator: si clausula codicillaris in nostra specie id efficeret, ut filius posthumus existimaretur esse gravatus fideicommisso bona restituere scriptis heredibus. VI. Sive testatoris defuncti expressam voluntatem contemplemur: sive id, quod verisimile est, ipsum facturum fuisse, si de posthumo nascituro cogitâsset, perpendamus: sive rei ipsius æquitatem & Justitiam intueamur: proculdubio judicabimus, posthumum testatoris filium fideicommisso, de quo agitur, gravatum non videri. In expressa enim testantis voluntate, quæ testamento continetur, nullum est verbum

verbum de fideicommisso, posthumo nascituro injungendo. Quòd si de nascituro filio cogitâsset testator, qui defunctus est: quis adeò durus & iniquus voluntatis paternæ est interpres, qui illam magis in alios, quàm in proprium sanguinem propensuram, putare velit? cùm nemo unquam filiis & descendentibus suis alios præferre velle credatur. *l. ex facto. 43. circa princ. ibi, nec enim aut patrem, &c. ff. de vulg. & pupill. substitut. l. tale pactum. 40. in fine. ff. de pactis. & legib. similibus præallegatis.* Si denique Justitiam ipsam & æquitatem naturalem respiciamus: hereditatem, rupto testamento, secundùm leges filio, scriptis heredibus remotis, assignabimus. *l. cùm ratio naturalis. 7. in princ. ff. de bonis damnator. l. scripto. 7. in fin. ff. si tabul. testam. nulla extab.* 17

Non obstat huic assertioni, quòd per clausulam codicillarem (præsertim quando concipitur per verba futuri temporis) testator videatur in genere & implicitè saltem cogitâsse de omnibus venientibus ab intestato, tam natis, quàm nascituris, & etiam ignotis, *arg.* 18

l. qui jure militari. 7. ff. de testament. militis. adeoque censeatur omnes eos rogâsse in casu, quo successuri essent. *l. si quis. 3. & l. ab intestato. 16. ff. de jur. codicill.* Etenim sermone generali nunquam intelligitur contineri id, quod verisimiliter quis in specie non dixisset, *argum. l. obligatione generali. 6. ff. de pign. & hypothec.* Sic quoque sermone gene-
19 rali nunquam intelligitur facta exclusio filiorum, nisi specialiter excludantur: cùm commune sit parentum votum, liberos potiùs, quàm alios, ad hereditatem & bona sua vocare. *d. l. cùm ratio. 7. ff. de bonis damnator.* Neque movent quicquam verba clausulæ codicillaris, futurum tempus respicientia. Quia cùm testamentum possit non valere ex aliis causis, quàm ex causa præteritionis posthumi, ignoranter præteriti; putà per mortem heredis contingentem ante obitum testatoris, per nõ aditionem, aut repudiationem hereditatis, propter incapacitatem provenientem ex delicto, & multis aliis modis: non rectè dicitur, neque valet consequentia: potest iste casus sub tali generalitate com-

comprehendi: ergo comprehenditur. Nec ad rem pertinet, *d. l. qui jure militari. 7. ff. de testam. milit.* Quia quando miles jure militari testatur: de ejus voluntate clarè constat. Quod secus est in nostro casu, ubi contrarium apparet, tum propter commune votum parentum; tum quòd clausula codicillaris non debet trahi ultra cogitationem, quam testator in testamento habuit. Unde non sumus in dubio: & licèt in dubio versaremur: non tamen ita favendum esset testamentis, ut favorem filiorum excluderemus. *Thad. Piso d. lib. 3. var. resolut. c. 3. num. 9.* 20

21 Nihil quoque adversatur *l. generaliter. 24. §. ex testamento. 11. ff. de fideicommissar. libertatib.* ex qua evincitur, rupto testamento posthumi nativitate libertates deberi, cùm à legitimis heredibus sunt relictæ. *Haud* enim ibi agitur de hereditate præstandâ heredibus scriptis, ut in quæstione nostrâ: sed tractatur de libertate dandâ, quæ legato vel fideicommisso relicta est à legitimis heredibus. Ex quo non rectè inferri potest ad hereditatem relictam, posthumo

ſcilicet auferendam, & aliis reſtituen-
22 dam. Tritum quippe eſt, ex ſeparatis ac diverſis nihil validè inferri, *vulgatâ l. Papinianus. 20. ff. de minorib. 25. ann. l. ult. ff. de calumniatorib. & l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verb. obligat.* Ad alia, quæ noſtræ ſententiæ objici ſolent, ſolidè reſpondet Fachineus, *d. libr. 4. controverſ. jur. cap. 12. verſ. non offendunt hanc ſententiam leges, &c.*

23 Incidit hoc loco & illa non uſq; adeò expedita quæſtio: ſi teſtamentum præteritione filii jam nati ipſo jure ſit nullum, vel ex cauſa exheredationis inofficioſum: nunquid filius, qui ab inteſtato hereditatem vindicat, eam reſtituere teneatur heredibus in teſtamento ſcriptis, virtute clauſulæ codicillaris, teſtamento inſertæ? Et quanquam plerique iſtud affirmant, *Bartolus, Cynus, Albericus de Roſat. Angelus, Paulus de Caſtro, Salicetus, Alexander, Curtius Junior, Jaſon, & alii in auth. ex cauſa. C. de liber. præterit. Guilielm. Benedict. in c. Raynutius. 16. extr. de teſtament. Zuchard.*

chard. in l. posthumo. 2. num. 102. C. de bonor. possess. cont. tab. Cumanus consil. 126. Socinus senior cons. 93. num. 31. lib. 4. Socin. Jun. consil. 107. num. 24. lib. 1. Decius consil. 242. num. 2. & consil 369. num. 2. Paris. consil. 30. num. 11. lib. 3. Tiraquell. in repetitione l. si unquã. 8. in verb. donatione largitus. n. 273. Purpuratus consil. 518. num. 7. Dn. Bocerus class. 3. disput. 6. th. 46. ad lit. b. ed. 2. Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 46. num. 1. Matthæus Gribald. in commun. opin. verb. præteritio. & verb. codicillus. Grassus libr. 1. recept. sentent. §. codicillus. num. 21. Menoch. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 32. num. 2. atq; alii ab his cumulatim citati: non tamen desunt, qui ab hac communi opinione recedentes, negativæ sententiæ subscribunt, *Accursius in d. auth. ex causa. C. de liber. præterit. ibiq; Jacobus Butrigarius, Jacobus de Arena, Guilielm. de Cun. & Rainerius de Forolivio, Oldrad. & Baldus in l. Titia. 13. ff. de inoffic. testam. Bursatus consil. 15. num. 8. lib. 1. Signor. de Homod. consil. 171. Fachineus libr. 4.*

 contro-

controvers. jur. c. 11. *& nonnulli alii commemorati ab Antonio Gabrielio Romano lib. 6. communium conclus. tit. de clau-*
24 *sulis. conclus. 7. num. 2.* Ad quorum sententiam confirmandam adducuntur *d. l. Titia.* 13. *ff. de inoffic. testam & l. nec fideicommissa.* 36. *ff. de legat* 3. ex quibus evidenter satis constat, quòd in propositâ specie fideicommissum à demente factum, ac proindè prorsus irritum nullumque videatur. Sed & leges, quæ testamentum rescindentes filiis præteritis sive iniquè exheredatis ab intestato successionem deferunt; isthâc clausulæ codicillaris cautelâ, quâ de hîc agitur, quodammodo eluderentur, omnisque ferè honor, liberis debitus ex honorabili institutionis titulo, minueretur; si, rescisso testamento, hereditatem nihilominùs scriptis heredibus reddere cogerentur.

25 Nec obsistit textus *in l. ex ea scriptura,* 29. §. 1. *ff. qui testam. fac. poss.* ubi Paulus, *Ex his verbis*, ait, *quæ scripturæ paterfamilias addidit: Hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit,*

poterit, videri eum voluisse, omnimodò valere ea, quæ reliquit, etiamsi intestatus decessisset. Conceditur namque, hanc esse regulariter clausulæ codicillaris vim ac potestatem: sed negatur eam in proposito casu obtinere: cùm eâ in re testator furiosus, ac non sanæ mentis fuisse præsumatur. Nihil præterea obstat, quòd 26
codicillaris clausula idem operetur, ac si testator venientes ab intestato rogasset, ut hereditatem scriptis heredibus restituerent. *l. ult.* §. 1. *C. hoc tit.* At si ita rogâsset expresse venientes ab intestato, ut scriptis heredibus restituerent hereditatem, nullum videretur esse dubium, quin fideicommissum præstandum esset. *l. si quis, cùm testamentum.* 3. *ff. de jure codicill.* Ergo idem respondendum, ubi clausula codicillaris testamento adjecta est. Illud, *inquam*, nihil obstat. Etenim si paterfamilias rogasset filios suos, qui ab intestato succedunt, ut hereditatem scriptis heredibus restituerent: omnia salva forent, filiique hereditatem, retentâ legitimà portione (quæ de restitutione excipienda est, *iuxta No-*

vell.

vell. 39. cap. 1.) restituere compellerentur: quoniam nihil absurdi isthæc dispositio sive voluntas testatoris continet. Filii enim sunt heredes, sicut lex præcipit; & fideicommisso gravati, quod lex non vetat. Ubi verò, filiis præteritis vel exheredatis, alius heres instituitur: manifestus est dementiæ testatoris prætextus, cui per codicillarem clausulam provideri nequit. *d. l. Titia. 13. ff. de inoffic. testam. d. l. nec fideicommissa. 36. ff. de legat. 3. Fachin. d. lib. 4. cap. 11. in fine.*

27 Succedit non minùs dubia, quàm disputabilis quæstio: ecquid per clausulam codicillarem sustineatur testamentum fratris, ruptum per querelam alterius fratris, ob turpitudinē & infamiam heredis instituti; ita ut frater querelans cogatur præstare hereditatem ex fideicommisso heredi in testamento scripto? Affirmativè concludunt *Iacob. de Aren. in auth. ex causa. C. de liber. præterit. Dynus, Bartolus, & Alexand. in l. si patroni. 55. §. ult. ff. ad senatusconsult. Trebell. Angel. consil. 119. super puncto prædicto, &c. Barbat. in c. Raynutius. 16. fol. 28. col.*

28. col. 2. de testament. hosque referens Ioannes Dilectus Durantes in tract. de arte testand. tit. 3. cautel. 16. n. 4. Sed negativè responderunt *Paulus de Castro consil. 59. ad primum videtur, &c. col. pen. & ult. part. 1. & in d. l. si patroni. 55. §. fin. ff. ad senatusconsult. Trebell. Fulgos. consil. 71. mulier, &c. col. 2. & 3. Iason in l. fratres. 27. num. 5. C. de inoffic. testam. & consil. 71. col. fin. lib. 1. Decius consil. 530. & consil. 561. Bertachinus in suo repertorio, in verb. clausula codicillaris. num. 40. Hieron. Gabr. consil. 126. num. 3. Gozadin. consil. 85. Ruinus consil. 5. lib. 3. num. 13. Roland. à valle cons. 87. num. 12. lib. 3. Bursat. consil. 92. num. 8. lib. 1. Simon de Prat. de interpretatione ultim. volunt. lib. 2. solut. 11. n. 21. Anton. Gabriel. lib. 6. Commun. conclusion. tit. de clausulis. conclus. 7. num. 3.* Hæcque opinio hisce potissimùm confirmatur rationibus & argumentis. 28
I. Qui non est capax ex testamento, nõ potest etiã esse capax ex codicillis. *arg. l. qui testamentum. 27. ff. de probationib. l. cùm quis decedens. 37. §. Titia. 6. ff. de legat. 3. & §. legari. 24. sup. de legat. Bald. in l. fin. C. de*

de codicill. Atqui turpis persona dire-
ctam hereditatem ex testamento capere
non potest: quia ea illi per fratrem, que-
relam moventē, aufertur, *d. l. fratres.* 27.
C. de inoffic. testam. Ergo neque etiam
fideicommissum ex codicillis capere po-
30 terit. II. Quòd unâ viâ prohibetur,
aliâ viâ admitti non debet, *arg. c. cùm
quid.* 39. *de regul. iur. in* 6. Sed turpis
persona prohibetur capere unâ viâ,
nempe per institutionem: *d. l. fratres.*
27. *C. de inoffic. testament.* Ergo dicen-
dum, quòd debeat prohiberi etiam ca-
pere aliâ viâ, hoc est, per fideicommis-
sum, ne quod directo prohibetur, per in-
directum concedatur. III. Iure veteri
testamentum per querelam ruptum, vi-
gore clausulæ codicillaris non verteba-
tur in fideicommissum. *l. Titia.* 13. *ff. de
inofficios. testament.* Quæ lex per iura
nova non reperitur correcta in transver-
salibus odio turpium heredum institu-
torum. Quare eandem clausulam etiam
31 hodie nihil operari statuendum est. IV.
Huc facit textus *in l. Paconius.* 3. *ff. si à
perente quis manumiss. sit.* ubi patet,
turpi

turpi personâ à filio institutâ, potest totum testamentum impugnare, & totam hereditatem avocare: quod facere nequiret, si turpis persona instituta non esset: siquidem legitimam duntaxat petere posset. Ergo & in nostra specie dicendum est: quòd propter turpitudinem personæ institutæ testamentum in totum expugnetur: & cõsequenter, quod neque virtute clausulæ codicillaris sustineatur. V. Quâ ratione rescinditur in- 32
stitutio directa; ne scilicet hereditas fraterna sit apud turpem personam: eâdem ratione debet quoq; rescindi fideicommissum, vigore dictæ clausulæ codicillaris inductum: ne sit fideicommissum apud turpem personam. Et quemadmodum per querelam rumpitur testamentum & institutio: ita etiam, ne eadem querela sit ludibrio, fieri debet extensio ad rupturam dictæ clausulæ codicillaris subsidiariæ, pariter per eandem querelam rescindendæ. VI. Da- 33
re turpi personæ, & auferre fratri viâ indirectâ per fideicommissum, quod non potest dari viâ directâ per institutionem, esset

esset fraus, & quid factum in fraudē legis de uno modo disponendi ad alium: quod fieri minimè debet; *per d. l. cùm quis decedens. 37. §. Titia.6. in fine: ff. de legat. 3: & l. fraus. 30: ff. de legib.*

34 Nihil resistit huic sententiæ, quòd per clausulam codicillarem censeantur gravati venientes ab intestato restituere hereditatem heredibus institutis; quicunque illi sint, qui ab intestato successuri sunt: *l. ab intestato. 16: ff. de jur. codicill. l. ex testamento. 29. ibiq; gloss. C: de fideicommiss.* Proindeque dicendum videatur, quòd etiam frater ab intestato succedens hereditatem restituere debeat heredibus à fratre scriptis. *Nam respondetur:* quòd sicut directa institutio, propter turpitudinem personæ institutæ, reprobatur: ita etiam dispositio per fideicommissum reprobari debeat: ne quod directò prohibetur, per indirectum concedatur: maximè cùm eadem ratio utroque casu militet. *Plura huic decisioni repugnare videntur; de quibus omninò inspiciendus est Thadeus Piso lib. 3. var. resolut. cap. 4. num. 3. & seqq:* ubi

ubi prolixè relatis & rejectis utriusque, & affirmativæ & negativæ partis, argumentis, tandem ipse num: 30. & seq. dubiam hujus quæstionis resolutionem distinctione quâdam componit; secutus Michaëlem Grassum lib. 1. receptar: sent. §: codicillus: num: 23.

§: Codicillis. 2.

Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest: ne confundatur jus testamentorum & codicillorum: & ideo nec exheredatio scribi. Directò autem hereditas codicillis neq; dari, neq; adimi potest. Nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directò quis potest.

SUMMARIA.

1 *Insignis inter codicillos & testamentum differentia.*
2 *Ius testamentorum & codicillorum non confundendum.*
3 *Neq; directò substituere, neq; hereditatem adimere, neq; exheredationem scribere, vel conditionem heredi instituto adiicere codicillis quis potest.*

4 *Pars & accessio sequitur naturam totius sive principalis.*
5 *Cur hereditas non possit dari, neq; adimi in codicillis, possit verò relinqui per fideicommissum.*
6 *In codicillis declaratio heredis fieri potest.*
7 *Num conditio institutioni vel substitutioni in testamento adiecta, codicillis removeri possit, ut pura sit institutio vel substitutio.*
8 *Privatio & habitus idem concernunt subiectum.*
9 *Ampliatio conclusionis, codicillis hereditatem directò dari non posse.*
10 *Limitatio in milite, qui arma magis, quàm iura scire præsumitur.*
11 *Vltima alicuius voluntas, quæ legata tantùm & fideicommissa continet, codicillus est, non testamentum: etiamsi disponens hanc suam voluntatem nominet testamentum: & contra, &c.*
12 *Rei qualitas intentionem agentis demonstrat: actus item non iudicatur a nuda denominatione, sed ab effectu.*
13 *Recensentur casus, quibus non testari, sed codicillari voluisse quis præsumitur.*

1 INsignis hoc loco, eáque præcipua inter testamentum & codicillos affertur differentia: quòd scilicet testamentum non sit, in quo heres non sit institutus: codicilli non sint, in quibus heres sit institutus; sive *(ut hic dicitur)* codicillis hereditas directò dari non possit. *l. quod per manus. 10. l. illud.13. § 1. ff. de jur. codicill. l. institutio.10. ff. de conditionib. institutionum.*
2 Ratio hujus una hoc §. expressa est: *ne confundatur jus testamentorum & codicillorum*: hoc est, ut differentia sit aliqua inter testamentum & codicillos. Ac sanè jus testamentorum & codicil-

lorum

lorum misceri non debere, vel ipsa nominum diversitas commonere videtur. *l. si idem. 7. C. hoc tit.* Altera ratio exponitur à Papiniano: ne per codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari putetur. *d. l. quod per manus. 10. ff. de jur. codicill.* Plures hujus juris rationes refert Vasquius *de success. creat. lib. 3. §. 25. nu. 2.* Quare neque directò substituere, neq; hereditatē adimere, neq; exheredationem scribere, vel conditionem heredi instituto adjicere codicillis quis poterit: *hoc §. nostro. vers. & ideo. & vers. nec conditionem; &c. l. divi. 6. in princ. ff. de jur. codicill. l. hereditas. 4. C. de his, quib. ut indign. hereditat. auferunt.* Hujusque ratio illa est: quia conditio, sive conditionis appositio est particula ipsius institutionis, cui adjicitur. Partem autem & accessionem sequi naturam totius sive principalis, tralatitium est. *l. 2. ff. de pecul. legat. l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur. c. accessorium. 42. eod. in 6.* Planè hereditatem codicillis per fideicommissum seu

3 (margin, beside "re,neq; hereditatē adimere")
4 (margin, beside "Partem autem")
5 (margin, beside "rium: 42")

controverſ. jur. c. 11. *& nonnulli alii commemorati ab Antonio Gabrielio Romano lib. 6. communium concluſ. tit. de clau-*
24 *ſulis. concluſ. 7. num.* 2. Ad quorum ſententiam confirmandam adducuntur *d. l. Titia.* 13. *ff. de inoffic. teſtam & l. nec fideicommiſſa.* 36. *ff. de legat* 3. ex quibus evidenter ſatis conſtat, quòd in propoſitâ ſpecie fideicommiſſum à demente factum, ac proindè prorſus irritum nullumque videatur. Sed & leges, quæ teſtamentum reſcindentes filiis præteritis ſive iniquè exheredatis ab inteſtato ſucceſſionem deferunt; iſthâc clauſulæ codicillaris cautelâ, quâ de hîc agitur, quodammodo eluderentur, omniſque ferè honor, liberis debitus ex honorabili inſtitutionis titulo, minueretur; ſi, reſciſſo teſtamento, hereditatem nihilominùs ſcriptis heredibus reddere cogerentur.

25 Nec obſiſtit textus *in l. ex ea ſcriptura.* 29. §. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* ubi Paulus, *Ex his verbis*, ait, *quæ ſcripturæ paterfamilias addidit : Hoc teſtamentum volo eſſe ratum, quacunque ratione poterit,*

poterit, videri eum voluisse, omnimodò valere ea, quæ reliquit, etiamsi intestatus decessisset. Conceditur namque, hanc esse regulariter clausulæ codicillaris vim ac potestatem: sed negatur eam in proposito casu obtinere: cùm eâ in re testator furiosus, ac non sanæ mentis fuisse præsumatur. Nihil præterea obstat, quòd 26 codicillaris clausula idem operetur, ac si testator venientes ab intestato rogasset, ut hereditatem scriptis heredibus restituerent. *l. ult.* §. 1. *C. hoc tit.* At si ita rogâsset expresse venientes ab intestato, ut scriptis heredibus restituerent hereditatem, nullum videretur esse dubium, quin fideicommissum præstandum esset. *l. si quis, cùm testamentum.* 3. *ff. de jure codicill.* Ergo idem respondendum, ubi clausula codicillaris testamento adjecta est. Illud, *inquam*, nihil obstat. Etenim si paterfamilias rogasset filios suos, qui ab intestato succedunt, ut hereditatem scriptis heredibus restituerent: omnia salva forent, filiique hereditatem, retentâ legitimà portione (quæ de restitutione excipienda est, *juxta Novell.*

vell. 39. cap. 1.) restituere compellerentur: quoniam nihil absurdi isthæc dispositio sive voluntas testatoris continet. Filii enim sunt heredes, sicut lex præcipit; & fideicommisso gravati, quod lex non vetat. Ubi verò, filiis præteritis vel exheredatis, alius heres instituitur: manifestus est dementiæ testatoris prætextus, cui per codicillarem clausulam provideri nequit. *d. l. Titia. 13. ff. de inoffic. testam. d. l. nec fideicommissa. 36. ff. de legat. 3. Fachin. d. lib. 4. cap. 11. in fine.*

27 Succedit non minùs dubia, quàm disputabilis quæstio: ecquid per clausulam codicillarem sustineatur testamentum fratris, ruptum per querelam alterius fratris, ob turpitudinē & infamiam heredis instituti; ita ut frater querelans cogatur præstare hereditatem ex fideicommisso heredi in testamento scripto? Affirmativè concludunt *Iacob. de Aren. in auth. ex causa. C. de liber. præterit. Dynus, Bartolus, & Alexand. in l. si patroni. 55. §. ult. ff. ad senatusconsult. Trebell. Angel. consil. 119. super puncto prædicto, &c. Barbat. in c. Raynutius. 16. fol. 28. col.*

28. col. 2. de testament. hosq; referens Ioannes Dilectus Durantes in tract. de arte testand. tit. 3. cautel. 16. n. 4. Sed negativè responderunt *Paulus de Castro consil. 59. ad primum videtur, &c. col. pen. & ult. part. 1. & in d. l. si patroni. 55. §. fin. ff. ad senatusconsult. Trebell. Fulgos. consil. 71. mulier, &c. col. 2. & 3. Iason in l. fratres. 27. num. 5. C. de inoffic. testam. & consil. 71. col. fin. lib. 1. Decius consil. 530. & consil. 561. Bertachinus in suo repertorio, in verb. clausula codicillaris. num. 40. Hieron. Gabr. consil. 126. num. 3. Gozadin. consil. 85. Ruinus consil. 5. lib. 3. num. 13. Roland. à valle consil. 87. num. 12. lib. 3. Bursat. consil. 92. num. 8. lib. 1. Simon de Præt. de interpretatione ultim. volunt. lib. 2. solut. 11. n. 21. Anton. Gabriel. lib. 6. Commun. conclusion. tit. de clausulis. conclus. 7. num. 3.* Hæcque opinio hisce potissimùm confirmatur rationibus & argumentis. 21 I. Qui non est capax ex testamento, nō potest etiā esse capax ex codicillis. *arg. l. qui testamentum. 27. ff. de probationib. l. cùm quis decedens. 37. §. Titia. 6. ff. de legat. 3. & §. legari. 24. supr. de legat. Bald. in l. fin. C. de*

de codicill. Atqui turpis persona dire-
ctam hereditatem ex testamento capere
non potest: quia ea illi per fratrem, que-
relam movente̅, aufertur, *d. l. fratres.* 27.
C. de inoffic. testam. Ergo neque etiam
fideicommissum ex codicillis capere po-
30 terit. II. Quòd unâ viâ prohibetur,
aliâ viâ admitti non debet, *arg. c. cùm
quid.* 39. *de regul. iur. in* 6. Sed turpis
persona prohibetur capere unâ viâ,
nempe per institutionem: *d. l. fratres.*
27. *C. de inoffic. testament.* Ergo dicen-
dum, quòd debeat prohiberi etiam ca-
pere aliâ viâ, hoc est, per fideicommis-
sum, ne quod directo prohibetur, per in-
directum concedatur. III. Jure veteri
testamentum per querelam ruptum, vi-
gore clausulæ codicillaris non verteba-
tur in fideicommissum. *l. Titia.* 13. *ff. de
inofficios. testament.* Quæ lex per jura
nova non reperitur correcta in transver-
salibus odio turpium heredum institu-
torum. Quare eandem clausulam etiam
31 hodie nihil operari statuendum est. IV.
Huc facit textus *in l. Paconius.* 3. *ff. si à
perente quis manumiss. sit.* ubi paret,
turpi

turpi perſonâ à filio inſtitutâ, poteſt totum teſtamentum impugnare, & totam hereditatem avocare: quod facere nequiret, ſi turpis perſona inſtituta non eſſet: ſiquidem legitimam duntaxat petere poſſet. Ergo & in noſtra ſpecie dicendum eſt: quòd propter turpitudinem perſonæ inſtitutæ teſtamentum in totum expugnetur: & cõſequenter, quod neque virtute clauſulæ codicillaris ſuſtineatur. V. Quâ ratione reſcinditur in- 32
ſtitutio directa; ne ſcilicet hereditas fraterna ſit apud turpem perſonam: eâdem ratione debet quoq; reſcindi fideicommiſſum, vigore dictæ clauſulæ codicillaris inductum: ne ſit fideicommiſſum apud turpem perſonam. Et quemadmodum per querelam rumpitur teſtamentum & inſtitutio: ita etiam, ne eadem querela ſit ludibrio, fieri debet extenſio ad rupturam dictæ clauſulæ codicillaris ſubſidiariæ, pariter per eandem querelam reſcindendæ. VI. Da- 33
re turpi perſonæ, & auferre fratri viâ indirectâ per fideicommiſſum, quod non poteſt dari viâ directâ per inſtitutionem,

eſſet

esset fraus, & quid factum in fraudē legis de uno modo disponendi ad alium: quod fieri minimè debet; *per d. l. cùm quis decedens. 37 §. Titia. 6 in fine: ff. de legat. 3: & l. fraus. 30. ff. de legib.*

34 Nihil resistit huic sententiæ, quòd per clausulam codicillarem censeantur gravati venientes ab intestato restituere hereditatem heredibus institutis; quicunque illi sint; qui ab intestato successuri sunt: *l. ab intestato. 16. ff. de jur. codicill. l. ex testamento. 29. ibiq; gloss. C. de fideicommiss.* Proindeque dicendum videatur; quòd etiam frater ab intestato succedens hereditatem restituere debeat heredibus à fratre scriptis. *Nam respondetur*: quòd sicut directa institutio, propter turpitudinem personæ institutæ, reprobatur: ita etiam dispositio per fideicommissum reprobari debeat: ne quod directò prohibetur, per indirectum concedatur: maximè cùm eadem ratio utroque casu militet. *Plura huic decisioni repugnare videntur; de quibus omninò inspiciendus est Thadeus Piso lib. 3. var. resolut. cap. 4. num. 3. & seqq. ubi*

ubi prolixè relatis & rejectis utriusque, & affirmativæ & negativæ partis, argumentis, tandem ipse num. 30. & seq. dubiam hujus quæstionis resolutionem distinctione quâdam componit; secutus Michaëlem Grassum lib. 1. receptar. sent. §. codicillus. num. 23.

§. *Codicillis.* 2.

Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest: ne confundatur jus testamentorum & 1 codicillorum: & ideo nec exheredatio scribi. Directò autem hereditas codicillis neq; dari, neq; adimi potest. Nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directò quis potest.

SUMMARIA.

1 *Insignis inter codicillos & testamentum differentia.*
2 *Ius testamentorum & codicillorum non confundendum.*
3 *Neq; directò substituere, neq; hereditatem adimere, neq; exheredationem scribere, vel conditionem heredi instituto adjicere codicillis quis potest.*

lorum misceri non debere, vel ipsa nominum diversitas commonere videtur. *l. si idem. 7. C. hoc tit.* Altera ratio exponitur à Papiniano: ne per codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari putetur. *d. l. quod per manus. 10. ff. de jur. codicill.* Plures hujus juris rationes refert Vasquius *de success. creat. lib. 3. §. 25. nu. 2.* Quare neque directò substituere, neq; hereditatē adimere, neq; exheredationem scribere, vel conditionem 3
heredi instituto adjicere codicillis quis poterit: *hoc §. nostro. vers. & ideo. & vers. nec conditionem, &c. l. divi. 6. in princ. ff. de jur. codicill. l. hereditas. 4. C. de his, quib. ut indign. hereditat. auferunt.* Hujusque ratio illa est: quia conditio, sive conditionis appositio est particula ipsius institutionis, cui adjicitur. Partem autem & accessionem sequi naturam totius sive principalis, tralatitium est. *l. 2. ff. de pecul. legat. l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur. c. accessorium. 42. eod. in 6.* Planè hereditatem 5
codicillis per fideicommissum seu

verbis precariis jure relinqui, disertè deciditur *in hoc §. nostro. vers. nam per fideicommissum, &c.* Ratio, cur hereditas non possit dari, neque adimi in codicillis, possit verò relinqui per fideicommissum, hæc traditur: quòd cùm testator heredi instituto in testamento præcipit, ut hereditatem alteri restituat, non constituit eum directè heredem: quoniam institutus adhuc verè heres manet, & quartam retinet; sed indirectè: quod quidem non est alium heredem facere, sed est tantummodò declarare, cui heres debeat hereditatem restituere. Unde quemadmodum in codi-
6 cillis declaratio heredis fieri potest. *l. asse toto. 77. ff. de heredib. instit. l. institutio talis. 10. in princ. ff. de conditionib. institutionum.* ita & testator potest declarare, ut heres in testamento institutus hereditatem restituat alteri: quæ declaratio non impedit, neque mutat institutionem heredis. *Didac. Spino à Caceres in suo univers. Jurisprud. Thesauro, gloss. 32. num. 19. Thadeus Piso lib. 3. var. resolut. cap. 1. num. 18.*

Cæte-

Cæterùm in quæstionem vocatur, 7
num conditio institutioni vel substitutioni in testamento adjecta, codicillis removeri possit, ut pura sit institutio vel substitutio? Mihi negantiū sententia nō absque ratione placet. Etenim directa hereditas ita daretur codicillis: quod tamen jura non concedunt: & per unam viam fieret, quod aliâ denegatur, *contra l. ut nullo. 28. C. de usur. & l. si quis. 7. §. fin. ff. qui, & à quib. manumiss lib. non fiunt.* Quò confert etiam, quód conditio 8
institutioni vel substitutioni in codicillis adiici non potest, *hoc §. vers. nec coditionem, &c.* Ergo nec detrahi poterit: quippe cùm privatio & habitus idem concernant subjectum, *arg. l. nolle. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit. & l. velle. 4. ff. de reg. iur.* Atque ita, *post Salicetum, & Vasquium d. lib. 3. de success. creat. §. 25. num. 11. Angelum Aretinum hic nu. 6. & Reusnerum in tract. de collicill. c. 7. n. 24.* docet D. Collega Bocerus *class. 3. disp. 6. th. 11. edit. 2.*

Porrò conclusio isthæc, quâ dicitur, 9
codicillis hereditatem directó dari non

 posse,

poſſe, locum habet non ſolùm inter extraneos, ſed etiam inter liberos: adeò ut nec parens liberis ſuis directò relinquere hereditatem in codicillis valeat, *l. Scævola.76.ff.ad SC. Treb. Bald.in l.filii. 16.C.famil.erciſ. Angel.& Imola in l. 2.ff. de iurisd. Roman.conſil.179. Pariſ. conſil. 35.n.6.lib.1.Molin.de Hiſpanor.primogen. lib.2.c.8.n.32.Corn.conſil.324. lib.1.n.9. & 12. Vaſq.d.§.25.num.7.Graß.lib.1.receptar.ſent.§.codicillus.n.14. Thad. Piſo d.lib.3.c.1.num.12.Reuſner.d.cap.7.n. 27.& alii per hos allegati.* Imò neq; piæ cauſæ quem directò hereditatem in cōdicillis relinquere poſſe, evincitur *ex hoc §.noſtro.d.l.quod per manus.10.ff.de iur.codicill. & ſimilibus textibus*, qui generaliter volunt, directam hereditatem codicillis dari non poſſe. Et ita, *poſt Baldum & Vaſquium*, ſentit etiam D. Bocerus *d. Diſp. 6. th.* 13. Tametſi, *poſt Bartolum à ſe citatum*, contrarium
10 ſtatuat Petrus Heigius *hic nu. 7.* Enimverò ſingulare hoc jus eſt in militibus; quòd ii codicillis etiam directò heredem inſtituere queant, *l.quærebatur.* 19. *& l.*

& l. militis. 36. ff. de testament. militis. favore videlicet tum juris & muneris publici: tum simplicitatis & imperitiæ militaris: cùm arma scire magis, quàm iura, milites debeant. *l. 1. ff. eod. l. 1. ibiq; Bald. C. de iur. & fact. ignorant. l ult. circa princip. C. de iure deliberand.* Quo tamen privilegio & jure singulari illi extra militiam haud gaudent. *arg. l. ad veterani. 40. & l. ult. ff. ad leg. Falcid. Reusner. d. cap. 7. num. 28.* Quia autem heredis 11
institutio codicillis directa fieri non potest, uti hactenus ostensum, & evidenter apparet *ex hoc §. nostro. vers. directo, &c.* consequens utique est, illam ultimam alicujus voluntatem, quæ legata tantùm & fideicommissa complectitur, codicillum esse, non testamentum: etiamsi disponens istam suam voluntatem testamentum nominet. *l. ult. ff. de iure codicillor. l. non codicillum. 14. C. de testamentis. d. l. si idem. 7. C. hoc tit.* E contrario quoque testamentum, non codicillum facere præsumitur, qui sibi directò heredem instituit: quamvis hanc voluntatem suam codicillos appellet. *d. l. non*

codicillum.14. ibiq; Alexand.& Iason.C.
12 *de testament.* Rei quippe qualitas intentionem agentis demonstrat: ita ut qui heredem instituit vel exheredat, omnino testari velle dicatur. Et actus non judicatur à nuda denominatione, sed ab effectu & formâ rei, *arg.l.qui ad certum.* 14.*§.si uno anno.4.ff.locati. Cravett.in Rubr.ff.de legat.1.num.46.& 47. Hieron.Magon. decis.32.num.22. Alciat.re-*
11 *spons.525.num.1.& 3. Socin.Iun.consil.111. num.6.& 8.lib.1. Gratus consil.7.num. 26.lib.2.Menoch.de præsumptionib.lib.4. præsumpt.3.num.1.2.3.& 5. Reusner.d. tract. de codicill.cap.11.num.2.& seqq.*
13 Præterea non testamentum, sed codicillos condere voluisse quis creditur: quando, convocatis etiam septem testibus, illos instituit heredes, qui alioqui non erant successuri ab intestato; & deinde dixit: se velle hanc suam dispositionem valere tantùm jure codicillorum. Tunc enim isthæc dispositio jure fideicommissi valet: & heredes ab intestato venientes scriptis illis heredibus restituere hereditatem tenentur, *arg.l.3.ff.de testament.*

ment. milit. Alexand. in d. l. non codicillum. 14. in fin. C. de testament. eu;nq. cum aliis referens Menochius d. præsumpt. 3. n. 4. vers. declaratur primò, &c. Similiter codicillari voluisse quis reputatur; cùm; directò institutis heredibus, dispositioni suæ hanc clausulam adjecit: velle se hanc dispositionem etiam vice codicillorum valere. *d. l. 3. ff. de testament. milit. Corneus consil. 306. num. 2. lib. 3. Menoch. dicto nu. 4. vers. declaratur secundò, &c.* Atque hoc casu, si ultima ista voluntas testamentum imperfectum sit, pro codicillo habetur: heredibusque in eo scriptis fideicommissaria hereditas ex conjecturâ voluntatis debetur. *l. Scævola. 76. ff. ad SC. Trebell. Donell. lib. 7. Comment. de iur. civ. cap. 19. pag. 181. num. 50. D. Bocer. d. claß. 3. disp. 6. th. 28. edit. 2.*

§. *Finalis.*

Codicillos autem etiam plures quis facere potest: & nullam solennitatem ordinationis desiderant.

SVMMARIA.

1 Aliæ inter codicillos & testamentum proponuntur differentiæ.
2 Testamento universa hereditas, codicillis res singulæ relinquuntur.
3 Si quis duos diversis temporibus codicillos dissonis voluntatibus fecerit: tunc ille, qui prior factus est, in contrariis illis capitulis per posteriorẽ revocatus intelligitur.
4 Quid iuris, si duo reperiantur codicilli, eodem die facti, sicq; non appareat, quis prior sit, vel posterior, in quorum uno alicui res certa legetur, in altero adimatur.
5 Privatio habitum præsupponit.
6 Quid statuendum, si duo eâdem die confecti reperiantur codicilli, & in uno res legetur Titio, in altero legetur Sempronio.
7 Testamentum magnam desiderat solennitatem, codicilli nullam.
8 In codicillis quinq; tantùm testes, sive mares, sive fœminæ, requiruntur.
9 An quinq; istorum testium, quando in scriptis codicilli fiunt, subscriptio necessaria censeatur.
10 Num in cæcorum codicillis tot testes, quot in eorundem testamentis exigantur.
11 Quot modis codicilli infirmentur.
12 Per se & principaliter infirmantur nudâ defuncti voluntate contrariâ: aliter atq; testamentum: huiusq; ratio.
13 Quibus unumquodq; modis constitutum est, iisdem solvitur.
14 Per se codicilli etiam infirmantur voluntate contrariâ, aliis codicillis contrariis declaratâ.
15 Testamento infirmato, consequenter & codicilli, ad testamentum pertinentes, infirmantur.
16 Destructo principali, destruitur quoq; accessorium.
17 Quâ actione relicta in codicillis petantur.

DUæ aliæ inter codicillos & testamentum hoc loco differentiæ indicantur. Prior est: quòd
1 unum tantùm testamentum relinque-

re quis

re quis poteſt, codicillos plures. *l. divi. 6. §. 1. ff. de jur. codicillor.* Differentiæ ra- 2
tio eſt: quia teſtamento univerſa hereditas, quæ eſt una; codicillis res ſingulæ, quæ ſunt plures, relinquuntur. *Balduin. & Mynſing. hic num. 1. Heigius numer. 2. Thadeus Piſo libr. 3. var. reſolut. cap. 1. num. 25. & ſeq.* Si tamen quis
duos diverſis temporibus codicillos 3
diſſonis voluntatibus ordinaverit: tunc ille, qui prior factus eſt, in contrariis illis capitulis per poſteriorem revocatus intelligitur. *d. l. divi. 6. §. licèt. 2. in fin. ff. d. tit. l. cùm proponatis. 3. C. hoc tit. l. clari. 19. C. de fideicommiſſ.* At quid, ſi 4
duo reperiantur codicilli, eodem die facti: ſicque haud appareat, quis prior ſit, vel poſterior: in quorum uno alicui res certa legetur, in altero adimatur? Et codicillus, cui legatum fuit adſcriptum, prior fuiſſe exiſtimabitur. Nam præſumimus, id ſemper prius fuiſſe, quod de jure prius eſſe debuit. De jure autem
priore loco legamus, poſteriore adimi- 5
mus: nec adimi quicquam poteſt, niſi antea jam legatum: cùm privatio in dubio

dubio præsupponat habitum. *l. 3. in fin. ff. de capit. minut. l. decem 16. ff. de verb. obligat. Jason & Alexand. in d. l. cùm proponatis. 3. C. hoc tit. Alciat. l. 3. præsumpt. 42. eumq́ referens Gothofred. in d. l. 3 sub*
6 *lit. b. C. eod.* Quid verò, si duo eâdem die confecti reperiantur codicilli, & in uno res legetur Titio, in altero eadem res legetur Sempronio? Hi codicilli cùm non sint contrarii, sed diversi: idcircò unus per alium non tollitur, sed ambo valent: & legatarii partes concursu facient: quoniam re conjuncti videntur, & ambo simul ad legatum illud admittuntur: nisi de translatione verisimiliter constet. *Gloss. Bartol. Alexand. & Jason in d. l. 3. Cod. hoc tit. Mynsing. hîc num. 2. Heigius num. 4. Thad. Piso d. lib. 3. c. 1. num. 28.*

7 Altera, quæ hîc affertur, inter codicillos & testamentum differentia est hæc: quòd testamentum magnam desideret solennitatem, *ut expositum in §. sed cùm paulatim, 3. supr. de testament. ordinand.* codicilli desiderent nullam; *ut Justinianus hîc ait.* id est, perexiguam.

Siqui-

Siquidem in codicillis neq; subscriptio, 8
neque subsignatio testatoris, neque solennis numerus testium septem, sed tantùm quinque testandæ veritatis gratiâ, requiruntur. *d. l. divi. 6. §. 1. & 2. ff. de jure codicill. & l. ult. §. ult. C. hoc tit. Hucq; referenda sunt, quæ diximus suprà ad principium hujus tit. num. 19. & seqq.* Neque refert, utrùm quinque illi testes sint rogati, an casu quodam congregatu: utrùm item mares sint, an fœminæ, *d. l. ult. §. fin. C. eod. Reusner. in tract. de codicill. c. 10. num. 12. cum seq. Ungepaur exercit. Justinian. 8. quæst. 23. Et de fœminis explicatiùs egimus in §. testes. 6. num. 4. & seqq. supr. de testament. ordinand.* Solas tamen mulieres sine ullo masculo etiam in codicillis testes esse non posse, opinantur *Barbat. in c. relatum. 11. col. 7. extr. de testament. & Iohan. Dilect. Durantes in tract. de art. testand. tit. 2. cautel. 2. numer. 8. quos refert Dn. Collega Bocer. class. 3. disput. 6. th. 30. ad lit. C. edit. 2.* Enimverò quinque illos testes uno eodemque tempore esse adhibendos, veriùs creditur. *d. l. ult.*

ult. §. fin. ibi, in uno eodemq; tempore debent adhiberi. C. hoc tit. ibiq; Corneus col. 3. Reusner. d. cap. 10. num. 14. Piso d. lib. 3. var. resolut. c. 1. num. 31. *& seq.* Sed quæri dubitarique solet: an quinq;
9 istorum testium, quando in scriptis codicilli fiunt, subscriptio necessaria censeatur? Et licèt nonnulli hoc negent, *Azo in sua summa. C. hoc tit. num.* 10. *Vasquius lib. 3. de success. creat. §. 25. limitat. 30. num. 23. vers. contrarium, &c. & Heigius hic num.* 6. affirmativam tamen sententiam (quòd subscriptio testium, at non item sigillorum appensio, necessaria sit) ceu veriorem, Doctores communiter amplectuntur, *per textum in d. l. ult. §. fin. ibi, testibus videlicet, quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. C. hoc tit. ibiq; Gloss. Alberic. de Rosat. Corneus, Alexand. Jason, & alii. Grass. lib. 1. recept. sentent. §. codicillus. nu. 10. cum seqq. D. Bocer. d. class. 3. disp. 6. th. 31. lit. D. Treutler. disp. 10. th. 8. sub lit. C. vol. 2. Donell. lib. 7. Commentar. de jur. civ. c. 19. pag. 178. num. 30. ibiq; in suis*

not.

not. Hilliger. ad lit. D. Similiter in dubium vocatur & illud: num in cæcorum codicillis tot teſtes, quot in eorundem teſtamentis (videlicet ſeptem, & deindè Notarius, vel loco Notarii octavus teſtis. *l. hac conſultiſſima. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ.*) requirantur? Mihi (non attentâ opinatione hoc ſimpliciter aſtruentium, *Jacobi Butrigarii, Raynerii, Baldi, Romani, Angeli, Fulgoſii, Alexandri, Cornei, & aliorum in d. l. 8. C. eod.*) traditio probatur eorum, qui exiſtimant: ſecundùm proportionem iſtud decidi debere: ut, quemadmodum cæcus teſtator, ſi vult teſtari, ultra communem numerum ſeptem teſtium, cogitur adhuc unum, id eſt, octavum adhibere, quod eſt in eo ſpeciale: ſic etiam in codicillis ultra communem numerum quinque teſtium, cogatur etiam habere Notarium, vel pro Notario teſtem ſextum, ut ita ex proportione cauſa judicetur. *Idq́ explanatiùs pertractant Iaſon & Sichardus num. 15. in d. l. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ. & noviſſimè Thadeus Piſo d. libr. 3. var. reſolut. cap. 1.* 10

cap. 1. num: 5. Varias porrò codicillorum formulas diligenter recenset Brissonius *lib. 7. de formul. & solennib: populi Rom. verbis: num: 6. & seqq.*

11 Reliquum est, ut de codicillorum infirmatione paucis videamus. Infirmantur autem codicilli duobus modis: uno modo, per se & principaliter: altero modo, per consequentiam infirmati testamenti, si scilicet ex eo pendeant. *Donell. lib. 7. Commentar: de jur. civ. cap. 19: pag. 179: num. 20.* Per se infirmantur,

12 primùm voluntate contrariâ defuncti nudâ, *arg: l: si jure. 18. ff: de legat: 3.* Aliter atque testamentum: quòd si quis infirmatum esse vult, nunquam nudâ voluntate id consequitur; sed solùm ita, si aut incîdat tabulas, aut posterius testamentum jure faciat. *l. penult. §: ult. ff: de bonor. poss. secund: tab: §. penult. supr: quib. mod: testam. infirm.* Ratio differentiæ est perspicua: quia testamentum ut nudâ voluntate non perficitur. *d. §: penult. supr. eod:* sed certis solennibus, *de quibus in §. sed cùm paulatim: 3: supr: de testament. ordinand:* ita nudâ volun-

13 tate

tate non infirmatur; prohibente regulâ juris, quæ efficit, quibus quidque modis constitutum est, iisdem in contrarium actis solvi. *l. nihil tam naturale.* 35. *ff. de reg. jur.* Codicillorum contrà ab initio natura hæc fuit; ut constituantur nudâ voluntate, *veluti arguit hic §. noster finalis.* Quod licèt longissimo pòst intervallo Theodosianâ constitutione mutatum sit; quippe quæ testes quinq;, & eorum subnotationem exigit. *l. ult. §. ult. C. hoc tit.* attamen eâdem constitutione id mutatum non reperitur, quòd voluntate nudâ codicilli infirmari possint. Proindeque hoc jus adhuc vigere credendum est: *l. præcipimus.* 32. *§. fin. C. de appellat. Donell. d. lib. 7. c.* 19. *pag.* 179. *num.* 30. *&* 40. *D. Bocer. class.* 3. *disp.* 6. *th.* 49. *ad lit. a. edit.* 2. Deinde per se co- 14
dicilli infirmantur voluntate contrariâ, aliis codicillis contrariis declaratâ: *l. cùm proponatis.* 3. *C. hoc tit.* Quæ enim postea geruntur, prioribus derogant. *l. divi.* 6. *§.* 2. *in fin. ff. de jur. codicill.* Et in fideicommissis atque legatis (quæ duo codicillis relinquuntur) novissima vo-

luntas valet. *l. si mihi.* 12. §. *ult. ff. de legat.* 1. *l. quod traditum.* 87. *ff. de condit. & demonstrat. l. clari.* 19. *C. de fideicommissis.*

15 Alterum modum quod attinet: si cum testamento, vel ante, vel post illud facti sint codicilli: quia ad testamentum istud pertinent. *l. ab intestato.* 16. *ff. de jure codicill. l.* 1. *in princ. C. hoc tit.* & pars ejus intelliguntur. *l. quidam.* 14. *circa princip. ff. de jur. codicill. l. penult. ff. testam. quemadm. aperiant.* viresque ex illo capiunt. *l. si quis.* 3. §. *ult. ff. de jur. codicill.* certè eo testamento infirmato, consequenter & ipsi codicilli infirmantur.

16 Destructo namique principali, veluti testamento, destruitur quoque accessorium, veluti codicillus: & cùm principalis causa non consistit, plerunq; nec ea, quæ inde dependent aut sequuntur, locum habent, per vulgatissimam regulam *in l. nihil dolo.* 129. §. 1. *& l. cùm principalis.* 178. *ff. de reg. jur. c. accessorium.* 42. *de reg. jur. lib.* 6. Cæterùm si testamento jam facto, ac deinde rupto, codicilli postea facti fuerint: non ob id, quia ruptum est prius testamentum,

tum, etiam codicilli postmodùm facti simul rupti intelliguntur: eò quòd ad testamentum istud jam anteà ruptum, & quòd ad extremum non constitit, nullo modo pertinere; aut ab eo pendere dici possunt: ac propterea si ab initio rectè facti codicilli, contrariâ voluntate non revocati sunt; neq; ex testamento, quod jam ruptum, jureque nullum est, dependent: omninò valent atque per se subsistunt: *d. l. 1. ibiq; Cynus; Albericus de Rosat. & Sichard. Cod. hoc tit. Donell. d. libr. 7. Comment. de jur. civ. c. 19. pag. 180. in fin. Reusner. d. tract. de codicill. cap. 24. num. 6. Thad. Piso d. libr. 3. variar. resolut. cap. 5. num. 12.* Illud tandem coronidis loco addendum: quòd in codicillis relictum; vel actione ex testamento, vel condictione ex lege, peti debeat; *ut annotavit Paulus de Castro in auth. ex causa. num. 12. Cod. de liber. præterit. Accurs. Fab. Mynsinger. Schneidevvin. VVolfius; & Interpretes communiter in hoc §. nostro.* 17

Alme DEVS Genitor, Fili, cum Flamine Sancto,
Sit tibi pro meritis gratia summa tuis;

Nomenclatio
AVCTORVM, HOC IN COMMENTARIO PROmiscuè sparsimque citatorum.

A.

Abbas Panormitanus.
Ægidius Bossius.
Ælius Lampridius.
Aimo Cravetta.
Albericus de Rosate.
Albertus Brunus.
Alexander de Imola.
Alexander Turaminus.
Andreas Osiander.
Andreas Alciatus.
Andreas Fachineus.
Andreas Tiraquellus.
Andreas Gail.
Andreas Barbatia Siculus.
Andreas Gerhardi.
Angelus Aretinus.
Angelus Mattheacius.
Antoninus Tessaurus.
Antonius Contius.
Antonius Fumæus.
Antonius Gomezius.
Antonius Matthæus.
Antonius Gabrieli' Romanus.
Antonius Faber.
Antonius Guibertus.
Antonius Augustinus.
Antonius Goveanus.
Antonius Capicius.
Antonius de Padilla.
Aristoteles.
Arius Pinelus.
Arnobius.
Asconius Pedianus.
Augustinus Berojus.
Azo Bononiensis.

B.

Baldus de Vbaldis.
Baldus Novellus.
Barnabas Brissonius.
Bartholomæus Salicetus.
Bartho-

Franciſcus Duarenus.
Franciſcus Gozadinus.
Franciſcus Sarmientus.
Franciſcus Mantica.
Franciſcus Vivius.
Franciſcus de Caldas
Franciſcus Curtius Junior.
Franciſcus de Crema.
Franciſcus de Marchis.
Franciſcus Marcus.
Franciſcus Turzanus.
Franciſcus Zabarella.
Fridericus Pruckmannus.
Franciſcus de Ramponibus.

G.

Georgius Obrechtus.
Guido Pancirolus.
Guido Papæ.
Guilielmus de Benedictis.
Guilielmus de Cuneo.
Guilielmus Fornerius.
Guilielmus Onciacus.

H.

Hartmannus Piſtoris.
Henricus Bocerus.
Henricus Schilbock.
Henricus à Roſenthal.
Hermannus Vultejus.
Hieronymus de Cævallos.
Hieronymus Cagnolus.
Hieronymus Magonius
Hieronymus Treutlerus
Hieronymus Gabrielius
Hieronymus Gratus.
Hieronymus Schurffius.
Hippolytus Riminald⁹.
Horatius Mandoſius.
Hoſtienſis.
Hubertus Giphanius.
Hubertus Zucchardus.
Hugo Donellus.

I.

Iacobinus de S. Georgio.
Iacobus Alvarottus.
Iacobus de Arena.
Iacobus Cujacius.
Iacobus Menochius.
Iacobus Schegkius.
Iacobus Niger.
Iacobus Rævardus.
Iacobus Tomingius.
Iacobus de Aretiis.

Iacobus

INDEX RERUM ET VERBORUM MEMORABILIUM; QUÆ IN his Commentariis comprehenduntur.

Prior numerus paginam; posterior verò summarium demonstrat.

A.

Donare

Fortuni

exactione

[illegible]de

ERRATA.

In Præfat. colum. 3. lin. 11. rigidiores. Pag. 20. lin. 15. conf. p. 54. l. 15. verò. p. 55. l. ult. l. libertus. p. 108. l. 11. voluntarius. p. 10. l. 16. iste. l. 19. si. p. 167. l. 4. rectè. lin. 11. quæ. p. 186. lin. 6. voluisse. p. 218. l. 4. responsor. p. 226. l. 16. dele, salvâ sermonis proprietate. p. 345 l 11 dodrantem. p. 403. l 20. Mæcianus. p. 418. l. 8 quæ. p. 443. l. 1. Titium p. 484. l. 24 propriè. p. 490. l. 19. §. final. p. 494. l. 2. post ult adde l. pag. 501. dele lineam ultimam. pag 502. l. 1. dele, codicillis potest. p. 530 l. ult. parente. Cætera benevolus Lector, pro sua industria, ipse corriget.

FINIS.